Die obligatorischen Verpflichtungen in Beziehung auf das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Carl Luedicke
Herzogl. Anhalt. Regierungsreferendar in Merseburg.

Borna - Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1906.

Die obligatorischen Verpflichtungen in Beziehung auf das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Carl Luedicke

Herzogl. Anhalt. Regierungsreferendar in Merseburg.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546827_0034

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit und Verehrung.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. a) Die Aufgabe 1

§ 2. b) Die Entstehungsgeschichte der §§ 1215 ff. des BGB. 5

I. Die im Gesetz speziell beim Pfandrecht erörterten obligatorischen Beziehungen zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder.

§ 3. Allgemeines 11

A. Die Verpflichtungen des Pfandgläubigers.

§ 4. a) Die Verwahrungspflicht 14

§ 5. b) Die Rückgabepflicht 23

§ 6. c) Sonstige Verpflichtungen 33

§ 7. B. Die Verpflichtungen des Verpfänders 36

§ 8. C. Befugnisse des Pfandgläubigers 39

§ 9. D. Grenzen der Anwendbarkeit der speziell beim Pfandrecht normierten obligatorischen Beziehungen zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger 42

II. Die rein rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen.

§ 10. Übersicht 54

A. Vertragsmäßig begründete Verpflichtungen (Verpfändungsvertrag).

§ 11. a) Die Verschaffungspflicht beim Verpfändungsvertrage 56

§ 12. b) Die Gewährleistung wegen Rechtsmängel beim Verpfändungsvertrage 64

§ 13. c) Die Gewährleistung wegen Sachmängel beim Verpfändungsvertrage 79

§ 14. B. Verpflichtungen des Beschwerten auf Grund eines Vermächtnisses und Erbvertrages 86

Literaturverzeichnis.

A. Über das ältere Recht.

Corpus juris civilis. Ed. Krüger, Mommsen. Schöll (stereot. VII).

Brinz, Pandekten. 2. Aufl. Bd. 2.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl.

Windscheid, Pandekten. 8. Aufl., bearbeitet von Kipp. 1900.

Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. 1. Leipzig 1860.

Eisele, Über Realkontrakte. In der Zeitschrift für schweizerisches Recht Bd. 25 (n. F. Bd. 3). 1884.

Jhering, Geist des römischen Rechts. 3. Teil. 2. Aufl.

Löhr, Die Theorie der Kulpa. Gießen 1806.

Mommsen, Friedrich, Über die Haftung der Kontrahenten bei der Abschließung von Schuldverträgen. 2. Heft seiner Erörterungen aus dem Obligationenrecht. Braunschweig 1879.

Sintenis, Zivilrecht. Bd. 1.

Schloßmann, Über den Vorvertrag und die rechtliche Natur der sogen. Realkontrakte. In Jherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 45 (2. Folge Bd. 9). 1903.

Stölzel, Zur Lehre vom Faustpfande. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 45. 1862.

Seufferts Archiv Bd. 37 und 38.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. 1905.

B. Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtl. Ausgabe. 1888.

Motive zu dem Entwurfe (I). Bd. 2 und 3. Amtliche Ausgabe. 1888.

Die zweite Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung, erläutert von Reatz. Berlin, Heymanns Verlag, 1894.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Im Auftrage des Reichsjustizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn, Bd. 2 und 3. Berlin 1898.

C. Literatur des bürgerlichen Rechts.

Von den Lehrbüchern des bürgerlichen Rechts sind zitiert:

Cosack Bd. 1 in 2. Aufl. (1899); Bd. 2 in 1. Aufl. (1899).

Crome in 1. Aufl. (1902).

Dernburg, Bd. 2, 1 und 2 in 1. und 2. Aufl. (1899 und 1901); Bd. 3 in 2. Aufl. (1901).

Endemann Bd. 1 in 9. Aufl. (1903); Bd. 2 1. Abt. in 8. und 9. Aufl. (1905).

Landsberg in 1. Aufl. Berlin 1904.

Matthiaß in 3. Aufl. Berlin 1900.

Von den Kommentaren zum Bürgerlichen Gesetzbuche sind zitiert:

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches in 2. Aufl. Berlin 1903.

Planck Bd. 2 und 3 in 1. und 2. Aufl. (1900, 1902).

Staudinger Bd. 3: Sachenrecht, erläutert von Kober in 2. Aufl. München 1903.

Bloch, Die Wirkungen des Mobiliarpfandverkaufs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 1902.

Eccius in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 43.

Gradenwitz, Wortverzeichnis zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 1902.

Juristische Wochenschrift von 1895.

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 1903.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 2 und 4.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 29.

Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Jena 1900.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Sonderabdruck aus Jherings Jahrbüchern Bd. 38 S. 1 ff.

Strohal, Das Erbrecht. 3. Aufl. Bd 1. 1903.

Warneyer, Das BGB. 1905.

Zitelmann, Internationales Privatrecht. Bd. 1. Leipzig 1897.

Gaupp, Kommentar zur Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl., neu bearbeitet von Stein. 1901/02.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

Einleitung.

§ 1.

Die Aufgabe.

Dingliches Recht und persönliche Ansprüche finden sich im Rechtsleben in der mannigfachsten Weise miteinander verknüpft. Es kommt vor, daß zunächst ein Schuldverhältnis besteht, dessen Bestimmung darauf hinausläuft, ein dingliches Recht auf den Gläubiger zu übertragen oder für ihn zu begründen. Dies ist z. B. der Fall bei Kauf, Tausch, Schenkung, auch bei der aus einem Vermächtnis hervorgehenden Obligation. In diesen Fällen ist keineswegs immer mit der Herstellung des geschuldeten dinglichen Effektes das Schuldverhältnis vollkommen erledigt. So können z. B. nach der Übertragung des Eigentums an der verkauften Sache auf den Käufer mannigfache obligatorische Ansprüche aus der Gewährleistungspflicht sich ergeben, wie bei der Schenkung aus dem Rückforderungsrecht und dem Widerrufe des Schenkers.

Abgesehen von diesem äußerlichen Nebeneinander und zeitlichen Hintereinander von obligatorischen Ansprüchen und dinglichen Rechten — wo also die obligatorischen Ansprüche eine selbständige Quelle in einem obligatorischen Vertrage haben — kommen obligatorische Ansprüche in Verbindung mit dinglichem Rechte dergestalt vor, daß sie ipso iure mit ihm zur Entstehung gelangen, in ihrer Existenz von ihm abhängig sind und mit

seinem Erlöschen unbedingt mit verschwinden müssen, so daß sie zutreffend als ein Annex des dinglichen Rechts bezeichnet werden können.

Das typische Beispiel der letztbezeichneten Art obligatorischer Ansprüche sind im modernen gemeinen Rechte die mit dem Rechte des Nießbrauchs verbundenen obligatorischen Beziehungen zwischen Nießbraucher und Eigentümer.[1])

Während diese Obligationen im klassischen römischen Rechte auf einer besonderen Stipulation (der stipulatio bezw. cautio usufructuaria) beruhten, welche der Nießbraucher auf Verlangen des Eigentümers mit diesem abschließen mußte, hat das moderne gemeine Recht, welches auf das von den Römern strenge beobachtete Prinzip der Einfachheit des Rechtsverhältnisses[2]) verzichten konnte, diese gekünstelte und umständliche Konstruktion fallen lassen. Nach der weitaus herrschenden Lehre treten die Verpflichtungen des Nießbrauchers im gemeinen Rechte schon von Rechts wegen mit dem tatsächlichen Beginne des Nießbrauchs ein: sie erscheinen, wie Windscheid[3]) sich ausdrückt, als „gesetzliche".

Dieser Konstruktionsweise hat sich auch das Bürgerliche Gesetzbuch bezüglich der obligatorischen Beziehungen beim Nießbrauch angeschlossen. In den §§ 1035 ff. regelt es das Schuldverhältnis zwischen Nießbraucher und Eigentümer in engem Anschlusse an das dingliche Recht. So hat nach § 1036 Abs. 2 der Nießbraucher bei der Ausübung des Nutzungsrechts die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der

---

[1]) Daneben kommen insbesondere noch solche Beziehungen bei der superficies und emphyteusis vor. Vgl. Windscheid-Kipp Bd. 1 § 220 N. 3, § 223 N. 11.

[2]) Jhering, Geist des römischen Rechts 3. Teil 1. Abt. § 53 I (S. 137).

[3]) Pand. 8. Aufl. Bd. 1 Anm. 1 zu § 204 (S. 922).

Sache aufrechtzuerhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren. Nach § 1041 hat der Nießbraucher für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen. Nach § 1055 ist der Nießbraucher verpflichtet, die Sache nach der Beendigung des Nießbrauchs dem Eigentümer zurückzugeben. Andererseits sind nach § 1035 bei dem Nießbrauche an einem Inbegriffe von Sachen der Nießbraucher und der Eigentümer einander verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der Sachen mitzuwirken, und nach § 1049 bestimmt sich, wenn der Nießbraucher Verwendungen auf die Sache macht, zu denen er nicht verpflichtet ist, die Ersatzpflicht des Eigentümers dem Nießbraucher gegenüber nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag usw.[1])

Wie im entwickelten gemeinen Rechte ist hier die Anschauung zugrunde gelegt, daß die obligatorischen Verbindlichkeiten zwischen Eigentümer und Nießbraucher unmittelbar mit der Entstehung des dinglichen Rechts des Nießbrauchs zur Existenz gelangen und nicht, wie dies im römischen Rechte der Fall war, durch einen eigenartigen Nießbrauchsbestellungsvertrag erst begründet werden müssen.

Offenbar mit Rücksicht auf diese Gestaltung der obligatorischen Beziehungen beim Nießbrauch[2]) sind im Bürgerlichen Gesetzbuche die obligatorischen Beziehungen beim Pfandrecht zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger im unmittelbaren Anschlusse an das dingliche Recht, also gleichsam als Annex desselben, geordnet worden.[3])

[1]) vgl. z. B. noch § 1038 Abs. 1 Satz 3, § 1039 Abs. 1 Satz 2, §§ 1042, 1044, 1045, 1046 Abs. 2, 1047.

[2]) vgl. Mot. zu § 991 Zahl 2 (Bd. 3 S. 505) und zu § 1156 Zahl 2 (Bd. 3 S. 811); s. auch unten S. 7 Anm. 3.

[3]) vgl. Endemann Bd. 2 § 137, 1 und Anm. 1 (S. 914).

So besagt:

§ 1215: Der Pfandgläubiger[1]) ist zur Verwahrung des Pfandes verpflichtet.

§ 1216 Satz 1: Macht der Pfandgläubiger Verwendungen auf das Pfand, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Verpfänders nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

§ 1216 Satz 2: Der Pfandgläubiger ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er das Pfand versehen hat, wegzunehmen.

§ 1223: Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, das Pfand nach dem Erlöschen des Pfandrechts dem Verpfänder zurückzugeben usw.

Mit dieser Regelung der obligatorischen Beziehungen zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder hat das Bürgerliche Gesetzbuch gegenüber dem bisherigen Rechte ganz neue Bahnen beschritten.

Es soll uns im folgenden interessieren, die Neuordnung, welche vom Gesetzgeber gegenüber dem bisherigen Rechtszustande geschaffen ist, im einzelnen zu verfolgen und klarzustellen, und fernerhin zu untersuchen, ob neben den im Gesetze erörterten noch weitere obligatorische Beziehungen zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder in Betracht kommen können,

---

[1]) Beim Gebrauche des Wortes „Pfandgläubiger“ setzt das BGB. stets die rechtsgültige Begründung eines Pfandrechts voraus und denkt nicht zugleich an den Fall, daß durch die Hingabe der dingliche Effekt nicht erreicht werden könnte. In den bei Gradenwitz, Wortverzeichnis z. BGB., 1902 sub verbo „Pfandgläubiger“ zitierten Gesetzesstellen, in denen das Wort Pfandgläubiger Verwendung gefunden hat, ergibt sich dies, soweit es nicht klar ausgesprochen ist, wie in §§ 1208, Satz 1, 1213, 1214, 1223, 1, 1227, 1233, 2, 1251, 2, 1253, 1, 1255, 1, 1258, 1, 1266, 1267, 1275 usw. aus dem Inhalt der betreffenden Vorschrift oder ihrer Stellung in der Reihe der Paragraphen. Wenn wir den gedachten Fall mit umfassen wollen, sollen im folgenden die Worte „Pfandgeber“ und „Pfandnehmer“ gebraucht werden.

deren Ursprung dann auf eine andere Quelle zurückgeführt werden müßte, als direkt auf das Gesetz.

§ 2.

Die Entstehungsgeschichte der §§ 1215 ff. des BGB. und das bisherige Recht.

Vergegenwärtigen wir uns zunächst das bisherige Recht, welches die Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches vorfanden.

Im römischen Rechte erwuchsen die obligatorischen Beziehungen zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger nicht wie die obligatorischen Verpflichtungen des Nießbrauchers aus einer stipulatio, sondern hatten ihre Quelle in einem Realkontrakte, dem später sogen. contractus pigneraticius, im alten Rechte einfach pignus genannt. Man sagte, die Obligation des Verpfänders (zu verfolgen mit der actio pigneraticia directa) und des Pfandgläubigers (mit der actio pigneraticia contraria verfolgbar) entstehen re d. h. mit der Hingabe der Sache zum Pfande und ihrer Annahme in dieser Eigenschaft seitens des Gläubigers. Ob durch die Hingabe der Sache ein gültiges Pfandrecht begründet worden sei oder nicht, sei dabei gleichgültig.[1]) Man unterstellte eben als Intention der Parteien bei der Hingabe, daß dem Pfandgläubiger nicht bloß für den Fall, daß der Pfandgeber Eigentümer sei, die zu seiner Sicherstellung nötigen Rechte an der Sache eingeräumt werden sollen, sondern daß dieselben schlechthin ihm eingeräumt werden sollen.

Es ist klar, daß diese Konstruktion unmittelbar nur auf

---

[1]) Windscheid-Kipp Bd. 2 § 381 zu N. 2 (S. 570); Dernburg, Pand. Bd. 1 § 285 zu N. 5 (S. 686).

das Faustpfandrecht paßte. Erst in der spätern Entwicklung[1] soll daher nach herrschender Lehre die Verpfändung durch bloße Beredung der Hingabe der Sache zum Faustpfande gleichgestellt worden sein. In weiterer Konsequenz sind sodann die Grundsätze vom Faustpfandvertrage auch auf den Fall, wo ein Pfandverhältnis gar nicht durch Vertrag, sondern durch Gesetz oder richterliche Verfügung begründet wird,[2] entsprechend angewendet worden, so daß die Konstruktion des Pfandvertrages als eines Realvertrages auf die Mehrzahl der Fälle tatsächlich nicht mehr paßte.

Daß diese Regelung zu einer Menge schwieriger Streitfragen Anlaß gab, deren befriedigende Lösung bisher nicht gelungen ist, dürfte allgemein bekannt sein.

So erscheint es denn ganz selbstverständlich, daß man bei Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuches der im römischen Rechte vorliegenden Anordnung des obligatorischen Verhältnisses zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger nicht gefolgt ist, vielmehr vorgezogen hat, eigene Wege zu gehen.

Die Verfasser des Entw. 1 weichen von der römischrechtlichen Konstruktion nach zwei Richtungen hin wesentlich ab. Über den contractus pigneraticius schweigen sie im Entwurfe gänzlich; sie ersetzen ihn in den §§ 1156 ff. Entw. 1 durch ein Schuldverhältnis zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigentümer; dieses Schuldverhältnis gestalten sie zu einem

---

[1]) vgl. hierzu Windscheid-Kipp II § 381 Anm. 4; Dernburg, Pfandrecht I S. 140; Brinz § 318 Anm. 2; genauere Zeitangaben lassen sich beim Stande der heutigen Wissenschaft in dieser Frage nicht machen. Von mancher Seite, insbesondere von Stölzel, Arch.ziv.Prax. Bd. 45 S. 385, wird die gedachte Entwicklung überhaupt bestritten.

[2]) Windscheid-Kipp a. a. O. zu Anm. 5; Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 141.

gesetzlichen, d. h. sie knüpfen es als Annex an das dingliche Pfandrecht.[1])

Ihre Bedenken gegen die Übernahme der Konstruktion des Realvertrages haben die Redaktoren mehrfach in den Motiven zum Ausdrucke gebracht.

Einmal machen sie geltend, daß das Pfandrecht noch auf andern Gründen als einem obligatorischen Bestellungsvertrage, nämlich letztwilliger Verfügung, Gesetz und Zwangsvollstreckung beruhen könne, so daß die Vorschriften über die fraglichen Rechte und Pflichten, wenn sie im Obligationenrecht für das auf Verpfändungsverträgen beruhende Pfandrecht gegeben würden, doch im Sachenrechte für jene auf anderem Grunde beruhenden Pfandrechte wiederholt werden müßten.[2])

Sodann aber erheben sie bei der Begründung der entsprechenden Vorschriften über den Nießbrauch, welchen sie die beim Pfandrechte zu gebenden gleich gestalten wollten,[3]) Bedenken gegen den Realvertrag, welche sich hauptsächlich in dreierlei Richtungen bewegen.[4])

[1]) Die in Betracht kommenden Paragraphen des Entw. 1 lauten: § 1156: Der Pfandgläubiger ist gegenüber dem Eigentümer verpflichtet, das Pfand aufzubewahren und nach Beendigung des Pfandrechts dem Eigentümer zurückzugewähren ... § 1157: Ist der Verderb oder eine die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdende Minderung des Wertes des Pfandes zu besorgen, so hat der Pfandgläubiger hiervon den Eigentümer zu benachrichtigen. § 1158: Der Pfandgläubiger hat dem ihn befriedigenden Eigentümer gegen die Befriedigung das Pfand zurückzugewähren. § 1159: Der Eigentümer ist verpflichtet, dem Pfandgläubiger die auf das Pfand gemachten notwendigen Verwendungen zu ersetzen. § 1161: Der Eigentümer des Pfandes ist berechtigt, den Pfandgläubiger zu befriedigen, sobald die Forderung fällig ist.

[2]) vgl. Mot. zu § 681 (Bd. 2 S. 685).

[3]) vgl. Mot. zu § 1156 (Bd. 3 S. 811); s. oben S. 3 Anm. 2.

[4]) Mot. zu § 991 (Bd. 3 S. 505).

1. Es erscheine wünschenswert, die obligatorische Haftung des Nießbrauchers in jedem Falle mit der Erlangung der Inhabung entstehen zu lassen, auch ohne daß vertragsweise Überlassung der Inhabung vorliege, oder der Nießbraucher zwangsweise zur Übernahme der Verpflichtungen angehalten werde.

2. Unter Umständen würde bei dieser Konstruktion nicht der Eigentümer einen nießbrauchrechtlichen Anspruch gegen den Nießbraucher erwerben, sondern ein Nichteigentümer, wenn dieser nämlich die Sache zum Nießbrauch gegeben habe, und endlich:

3. scheute man das Ergebnis, daß hiernach selbst dann, wenn der Nießbrauch nicht gültig bestellt ist, die betreffenden Ansprüche entstehen würden.

Gleichwohl ist in den Motiven[1]) der Gedanke eines contractus pigneraticius nicht etwa gänzlich verworfen worden. Er sollte nur im Gesetz nicht besonders geordnet werden, weil das Bedürfnis hierzu nicht vorliege. Dagegen treibe die innere Konsequenz dazu, ein Legalschuldverhältnis zwischen Pfandgläubiger und Eigentümer bei dem Pfandrechte an beweglichen Sachen zu bestimmen. Soweit der Pfandgläubiger kraft seines Rechtes die tatsächliche Verfügungsmacht habe, müsse dieser Macht eine obligatorische Grenze gezogen, d. h. müßten mit dem Rechte zur Inhabung Verpflichtungen verbunden werden, durch deren Verletzung das Eigentum verletzt werde, deren Erfüllung also der Eigentümer als solcher verlangen könne.

Der Ansicht der Motive liegt also die Anschauung zugrunde, daß die obligatorischen Verpflichtungen des Pfand-

---

[1]) vgl. Mot Bd. 3 S. 811.

gläubigers mehr nur als die Folge der Beschränktheit seines Rechts an der Sache, denn als Inhalt einer besonderen Obligation zu denken seien, und daß die Unversehrtheit seiner Sache dem Eigentümer nur dann genügend gesichert sei, wenn ihm der Pfandgläubiger zu deren ordentlicher Behandlung und Rückgabe noch persönlich verpflichtet werde.

Die zweite Kommission hat den Standpunkt der ersten hinsichtlich der in Betracht kommenden Personen, zwischen welchen die obligatorischen Beziehungen beim Pfandrechte an beweglichen Sachen zu spannen sind, nicht geteilt, wohl aber bezüglich des Legalschuldverhältnisses beibehalten. Sie hat an die Stelle der oben zitierten Paragraphen des Entw. 1 ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder gesetzt, welches in die §§ 1215 ff. des BGB. übergangen ist.

Zur Begründung des Standpunktes der 2. Kommission ist nach den Protokollen Bd. 3 S. 456 etwa folgendes geltend gemacht:

Die Anerkennung eines besondern gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigentümer sei durchaus unnatürlich. Für die Konstruktion des bezeichneten Legalschuldverhältnisses fehle auch jedes Bedürfnis, wie sich schon daraus ergebe, daß die Annahme eines derartigen Schuldverhältnisses dem bisherigen Rechte fremd sei. Zum Schutze des Eigentümers gegen Beeinträchtigungen durch den Pfandgläubiger genügten die Vorschriften über den Eigentumsanspruch. Wissenschaft und Praxis würden zu prüfen haben, wie weit sich aus den Vorschriften über den Eigentumsanspruch für den Eigentümer die im Entw. 1 geregelten Ansprüche auf Aufbewahrung, Hinterlegung des Pfandes usw. ergeben. Dagegen sei ein Verpflichtungsverhältnis zwischen Pfandgläubiger

und Verpfänder nicht zu entbehren. Man erwog nämlich in der 2. Kommission, daß, wenn auch nicht notwendig bei jeder Pfandrechtsbestellung die vertragsmäßige Begründung obligatorischer Beziehungen von den Parteien beabsichtigt werde, so doch eine dahingehende Parteiabsicht kaum jemals fehlen werde. Die Begründung eines vertragsmäßigen Schuldverhältnisses bilde daher die Regel und den naturgemäßen Ausgangspunkt für die gesetzliche Regelung; der Verpfänder müsse als solcher kraft dispositiver gesetzlicher Vorschrift Rückgewähr verlangen können. Das gleiche gelte von den andern in §§ 1156, 1157 Entw. 1 dem Eigentümer beigelegten Ansprüchen.

Die zweite Kommission hat sich in dieser Frage also wieder insoweit dem Standpunkte des römischen Rechts genähert, als sie die obligatorischen Beziehungen zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder spannt, weicht aber andererseits insofern von ihm ab, als sie die fraglichen Beziehungen nicht wie dieses auf einen Realkontrakt, sondern wie die erste Kommission auf ein gesetzliches Schuldverhältnis basiert hat; Gründe dafür, weshalb die Konstruktion des Realvertrages abgelehnt wurde, finden sich in den Protokollen nicht. Vermutlich hat daher die zweite Kommission die von der ersten Kommission für ihre Stellungnahme in dieser Hinsicht angegebenen Gründe stillschweigend gebilligt.

I. Die im Gesetz speziell beim Pfandrecht erörterten obligatorischen Beziehungen zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder.

§ 3.

Allgemeines.

Bei Betrachtung der im Gesetz eigens beim Pfandrecht geregelten, obligatorischen Beziehungen zwischen dem Pfandgläubiger und Verpfänder tritt uns zunächst die Grundfrage entgegen:

Können die Beteiligten den vom Gesetz festgelegten Umfang dieser Verpflichtungen beliebig abändern oder steht ihnen dies nicht frei? Mit andern Worten: Sind die in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen zwingend oder nur dispositiv?

Wir kennen das Grundprinzip des Bürgerlichen Gesetzbuches, daß es seine Rechtssätze, soweit sie das Sachenrecht angehen und den Umfang der einzelnen dinglichen Rechte umgrenzen (also im wesentlichen die Normen des 3. Buches) als zwingende, soweit sie dem Obligationenrechte angehören, also besonders im 2. Buche sich finden, als dispositive angesehen haben will.

Es ist oben dargelegt worden, daß die obligatorischen pfandrechtlichen Beziehungen im Bürgerlichen Gesetzbuche als Annex des dinglichen Rechts konstruiert worden sind. Man

könnte daher den Schluß für zulässig erachten, daß der zwingende Charakter, welcher für die den Inhalt des dinglichen Pfandrechts begrenzenden Normen gemäß des oben genannten Grundprinzips in Anspruch zu nehmen ist, auch auf die obligatorischen pfandrechtlichen Rechtssätze ausgedehnt werden muß.

Das Gesetz spricht sich über diese Frage nicht aus. Zweifellos haben die Redaktoren des Bürgerlichen Gesetzbuches dadurch, daß sie die Lehre ins 3. Buch einreihten und das Schuldverhältnis als Annex des dinglichen Rechts konstruierten, diese Frage im gedachten Sinne weder entscheiden wollen, noch entschieden. Die Mot. Bd. 2 S. 685 geben für diese Behandlungsweise andere Gründe.

Eine dahingehende Absicht des Gesetzgebers würde auch angesichts des Gegensatzes zum bisherigen Rechte sicherlich im Gesetz, zum mindesten in den Materialien zum Ausdruck gebracht worden sein.[1]) Andererseits enthält das 3. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches zahllose Normen über obligatorische Ansprüche,[2]) die aus dinglichen Rechtsverhältnissen entstehen. Das Gesetz denkt gar nicht daran, die Befugnis der Beteiligten zur Vornahme von Abänderungen all diesen Ansprüchen gegenüber — man denke zum Beispiel an den Anspruch auf Finderlohn, die Pflicht zur Abmarkung, zur Beseitigung des Baumes auf der Grenze usw. — auszuschließen.

---

[1]) Auch im gemeinen Rechte wird die Lehre von den obligatorischen Verpflichtungen aus der Verpfändung von einigen Schriftstellern in der Lehre vom dinglichen Rechte abgehandelt, ohne daß deren dispositiver Charakter dort jemals in Zweifel gezogen wäre. So Dernburg, Pand. I 7. Aufl. § 285 und Sintenis, Zivilrecht I § 71. Eine andere Anordnung freilich befolgt die Mehrzahl der Schriftsteller. Vgl. Windscheid-Kipp Bd. 2 § 381 Anm. 6.

[2]) vgl. Endemann Bd. 2, 8. u. 9. Aufl. § 21 3a Anm. 20 (S. 110).

Eine Charakterisierung der fraglichen Vorschriften als zwingende würde durchaus den Grundanschauungen des Bürgerlichen Gesetzbuches widersprechen: Der Gesetzgeber hat, um den Bedürfnissen des geschäftlichen Lebens nach Möglichkeit Rechnung zu tragen, dem Grundsatze der Vertragsfreiheit den weitestgehenden Spielraum gegeben und ihn auf dem Gebiete des Sachenrechts nur insoweit verlassen, als dies im Interesse der Rechtssicherheit erforderlich schien (Prot. I S. 3625). Er hat daher mit zwingender Wirkung die Zahl der dinglichen Rechte, wie auch ihren Inhalt gesetzlich begrenzt, so daß die Parteiwillkür nur insoweit eingreifen kann, als das Gesetz auf sie verweist, dagegen die obligatorischen Beziehungen und Ansprüche, welche nicht für die Gesamtheit der Rechtsgenossen, sondern lediglich für Gläubiger und Schuldner von Bedeutung sind, der freien willkürlichen Abänderung seitens der Beteiligten überlassen, soweit sie nicht aus Rücksichten auf die guten Sitten oder aus sozialpolitischen Erwägungen ausdrücklich als zwingend bezeichnet sind.

Aus diesem Grunde müssen ohne Zweifel die obligatorischen Beziehungen zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger zu den dispositiven Bestimmungen gerechnet werden.[1])

Wir wenden uns nunmehr zu den einzelnen im Gesetz speziell normierten Verpflichtungen zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder, und zwar zunächst zu denen des ersteren.

---

[1]) Ebenso Planck in Erl. 1 zu § 1215: Die §§ 1215 ff. enthalten ergänzende gesetzliche Vorschriften ... Da die Beteiligten es regelmäßig unterlassen, ihre obligatorischen Beziehungen durch Vereinbarung zu regeln, so sind dispositive Bestimmungen unentbehrlich. Vgl. auch Erl. zu § 1223; auch Matthiaß Bd. 1 § 10 II entscheidet sich wegen des Prinzips der Freiheit der Parteiwillkür in Zweifelsfällen, ob zwingend oder ergänzend, für die ergänzende Natur eines Rechtssatzes.

A. Die Verpflichtungen des Pfandgläubigers.

§ 4.

Die Verwahrungspflicht.

§ 1215 des BGB. lautet: Der Pfandgläubiger ist zur Verwahrung des Pfandes verpflichtet.

Über den Inhalt dieser Verwahrungspflicht[1]) hat sich das Gesetz nicht näher ausgesprochen, so daß wir die Grundsätze festzustellen haben, nach denen diese auszuüben ist. — Im Bürgerlichen Gesetzbuche ist eine Verwahrungspflicht nur beim Verwahrungsvertrage näher geregelt. Die Frage, inwieweit die für diese aufgestellten Normen des Gesetzbuches auf die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers zur entsprechenden Anwendung heranzuziehen sind, ist in der Literatur bestritten. Endemann[2]) und Crome sprechen sich grundsätzlich gegen, Biermann mit Einschränkung für die Anwendbarkeit aus, während Greiff bei Planck, Kober bei Staudinger, Matthiaß und Fischer-Henle die uneingeschränkte Anwendung der §§ 688 ff. auf die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers empfehlen. Zugunsten des ablehnenden Standpunktes muß hervorgehoben werden, daß insofern Gegensätze bestehen, als der

---

[1]) Dem Pfandgläubiger ist nicht, wie dem Nießbraucher nach § 1041 die Pflicht auferlegt, die Pfandsache in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten. Er braucht sie daher nicht versichern zu lassen, wie Biermann und zustimmend Kober richtig hervorheben. Vgl. auch die bei Warneyer zu § 1215 angeführte Entscheidung. Puchelts Zeitschr. 34, 361.

[2]) Endemann Bd. 2 § 137 Anm. 3; Crome Bd. 2 § 275 zu Anm. 9 und 10; Biermann Anm. zu § 1215; Planck, Erl. 2 zu § 1215; Staudinger Anm. 2 zu § 1215; Matthiaß Bd. 2 § 69 I A; Fischer-Henle Anm. 1.

Gesetzgeber bei der Regelung des Verwahrungsvertrages bestrebt gewesen ist, dem mutmaßlichen Willen zweier Vertragschließenden gerecht zu werden, welche die Verwahrung als den Haupt- und Selbstzweck ihres Vertrages ansehen, während die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers nur sekundär als notwendige, zunächst nicht von vornherein bezweckte Nebenwirkung aus einem anderen Rechtsverhältnisse, der Pfandbestellung, erscheint und daher in dem Umfange auszugestalten ist, wie es durch den Pfandzweck geboten ist. Während der Verwahrer seine Verpflichtung zur Aufbewahrung, sei es entgeltlich oder unentgeltlich, ausdrücklich übernommen hat, ist die des Pfandgläubigers nur beiläufig im Gefolge eines anderen Rechtsgeschäfts übernommen worden, so daß es unbillig erscheinen würde, ihm Pflichten aufzuerlegen, die er nur gegen Entgelt oder auf Grund ausgesprochener Liberalität zu erfüllen gezwungen werden dürfte. Andererseits erfolgt die Verwahrung beim Verwahrungsvertrage vorwiegend nicht im Interesse des Verwahrers, sondern des Hinterlegers, während bei der Verpfändung das Interesse des Pfandgläubigers an der Verwahrung, weil am Besitze der Pfandsache, ein größeres ist als das des Verpfänders, und infolgedessen eine Verstärkung seiner Haftung gegenüber der des Verwahrers in gewisser Hinsicht nicht unbillig erscheint.

Der Gesetzgeber hat unter Berücksichtigung aller dieser Verschiedenheiten gewiß mit Vorbedacht das Vorliegen eines Verwahrungsvertrages nicht fingiert[1]) und sich nicht dazu verstanden, die Regeln der §§ 688 ff. auf das Verwahrungsverhältnis zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder für anwendbar zu erklären.

Trotzdem muß der Gegenmeinung insoweit entgegen ge-

[1]) A. A. scheinbar Greiff bei Planck, Erl. 2 zu § 1215.

kommen werden, als nicht zu leugnen ist, daß einzelne für den Verwahrungsvertrag aufgestellte Normen auf die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers Anwendung finden können, weil der Gesetzgeber hier seine allgemeine Ansicht über die Erfüllung der Verwahrungspflicht[1]) zum Ausdruck gebracht hat.

Dies gilt nicht von der Vorschrift des § 690 BGB., derzufolge, wenn die Aufbewahrung unentgeltlich übernommen wird, der Verwahrer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. — Die zweite Kommission hat diese Vorschrift mit Rücksicht auf die Auffassung des Lebens und die Billigkeit speziell für den Verwahrungsvertrag aufgenommen, weil eben die Erfüllung der Verbindlichkeit des unentgeltlichen Verwahrers als reine Gefälligkeit (Motive II S. 572 a. E.) angesehen wird. Mit nichten kann dies von der Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers gesagt werden, welcher auch in seinem Interesse[2]) die Sache besitzt und verwahrt.

Die Haftung des Pfandgläubigers für Aufbewahrung der Pfandsache richtet sich vielmehr nach der allgemeinen Vorschrift des § 276: Er haftet für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit.[3])

Die Anwendung des § 691 auf die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers erklärt eine Anzahl Schriftsteller[4]) ausdrücklich

---

[1]) Man denke an den Begriff der custodia des römischen Rechts.

[2]) Dies ergibt sich schon daraus, daß er nicht wie der Verwahrer nach § 695 die verwahrte Sache auf Erfordern des anderen Teiles jederzeit zurückgeben muß.

[3]) Übereinstimmend Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 3 § 268 II (S. 750); Endemann Bd. 2 § 137 zu A. 2 (S. 915); Biermann zu § 1215; Windscheid-Kipp Bd. 1 § 234 I, 2 (S. 1061).

[4]) Endemann, Greiff, Biermann, Kober, wohl auch Dernburg, Bürgerl. Recht III § 268 II, 1 (S. 750); vgl. übrigens unten Anm. 1 auf S. 18.

für zulässig. Widerspruch hat diese Ansicht bisher in der Literatur nicht gefunden. Gleichwohl möchte ich Bedenken erheben.

Zunächst wird der Satz, daß der Pfandgläubiger im Zweifel nicht berechtigt sei, die verpfändete Sache bei einem Dritten zu hinterlegen, und daß er, falls ihm die Hinterlegung bei einem Dritten gestattet sei, nur ein ihm bei dieser Hinterlegung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten habe, andernfalls jedes Verschulden, eine Durchbrechung erleiden müssen durch die Vorschriften der §§ 1250, 1251. Nach diesen Paragraphen geht mit der Übertragung einer Forderung das zu ihrer Sicherung bestehende Pfandrecht auf den neuen Gläubiger mit über, und dieser kann die Herausgabe des Pfandes von dem bisherigen Pfandgläubiger verlangen. Für diesen Fall bestimmt nun § 1251 Abs. 2: Mit der Erlangung des Besitzes tritt der neue Pfandgläubiger an die Stelle des bisherigen Pfandgläubigers in die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegen den Verpfänder ein. Erfüllt er die Verpflichtungen nicht, so haftet für den von ihm zu ersetzenden Schaden der bisherige Pfandgläubiger wie ein selbstschuldnerischer Bürge, und wenn die Forderung kraft Gesetzes auf den neuen Pfandgläubiger übergeht oder ihm auf Grund einer gesetzlichan Verpflichtung abgetreten wird, findet eine Haftung des bisherigen Pfandgläubigers überhaupt nicht statt.

Es wäre also, abgesehen von der Befugnis des Pfandgläubigers, die Pfandsache im Falle der Übertragung der Forderung ohne Zustimmung des Verpfänders in dritte Hände zu geben, auch noch eine Modifikation in der Haftung des Pfandgläubigers zu verzeichnen.

Indessen möchte ich die Anwendbarkeit des § 691 auf die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers überhaupt ablehnen,

weil diese Bestimmung nur auf die ganz speziellen Interessen der Beteiligten beim Verwahrungsvertrage berechnet ist. Beim Verwahrungsvertrage, der im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches (vgl. Motive Bd. 2 S. 574 a. E.) auf ein dem Verwahrer geschenktes besonderes Vertrauen begründet ist, bei dem der Hinterleger gerade im Hinblick auf die vom Verwahrer speziell gebotene Gelegenheit zur Verwahrung kontrahiert hat, ist diese Bestimmung gerechtfertigt, nicht aber bei der Verpfändung, wo es dem Verpfänder lediglich auf die Unversehrtheit der Pfandsache bei der event. Rückgabe ankommt, und nicht auf die Art, wie der Pfandgläubiger die Sache bis zu diesem Zeitpunkte verwahrt. Da dieser ein eigenes Interesse an der Erhaltung der Pfandsache hat und daher schon von sich aus seine Verwahrungspflicht bestmöglich erfüllen wird, rechtfertigt es sich, daß seine Stellung eine freiere ist, als die des Verwahrers, daß er auch ohne Erlaubnis des Verpfänders die Pfandsache jedem Dritten zur Aufbewahrung geben kann, ohne seine Verwahrungspflicht zu verletzen.[1]) Andererseits muß aber auch gelten, daß er, wenn er die Sache — sei es mit, sei es ohne Zustimmung des Verpfänders — einem Dritten gibt, für jedes Verschulden desselben wie für eigenes einzustehen hat, denn der Dritte ist eben eine Person, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient (§ 278).

In diesen Zusammenhang gehört die Erörterung der Frage, ob die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers nur bei unmittelbarem Besitze oder auch bei mittelbarem bestehe.

---

[1]) A. A. Greiff bei Planck Erl. 2 zu § 1215; Dernburg, BR. III § 268 S. 750; Kober Anm. 2c zu § 1215. — Dem Verpfänder selbst kann die Verwahrung freilich nicht übertragen werden, weil nach § 1253 das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder Eigentümer zurückgibt.

Matthiaß[1]) stellt den Satz auf: „Als Besitzer ist ihm (dem Pfandgläubiger) mit Recht die Verwahrungspflicht auferlegt.“ Er scheint damit andeuten zu wollen, daß er sich der letzteren Alternative anschließen will. Andererseits kommt nach Greiff[2]) die Verwahrungspflicht nur bei unmittelbarem Besitze des Pfandgläubigers in Betracht. Leider gibt Greiff keine Begründung. Cosack[3]) nimmt für den speziellen Fall, wenn das Pfandrecht dem Pfandgläubiger durch Besitzüberweisung gemäß § 1205 Abs. 2 BGB. bestellt worden ist, an, daß er aus seiner Verwahrungspflicht hafte wie ein Verwahrer nach § 691, nämlich — die Hinterlegung bei dem Dritten, dem unmittelbaren Besitzer, ist ja gestattet — nur für ein ihm bei dieser Hinterlegung zur Last fallendes Verschulden. Das würde bedeuten, daß er gar nicht haftet, denn die Sache befindet sich ja schon beim Erwerbe des Pfandrechts in der Verwahrung des Dritten. Weiter meint aber Cosack noch, der Gläubiger müsse den unmittelbaren Besitzer als seinen nunmehrigen Vertreter mit geeigneten Anweisungen versehen. Er meint damit doch wohl: hinsichtlich der Aufbewahrung. Das aber scheint mir unbegründet, wenn er für ordentliche Verwahrung gar nicht verantwortlich sein soll. Meiner Ansicht nach wäre zudem der unmittelbare Besitzer dadurch in die Stellung des Besitzdieners (vgl. § 855) versetzt, und der Pfandgläubiger müßte für diesen „Gehilfen“, der gar nicht mehr unmittelbarer Besitzer ist, nach § 278 BGB. haften. Auch Kober (Anm. 2d zu § 1215), welcher im Anschluß an Biermann zu § 1215 richtig erkennt, daß der vermittelnde Besitzer „keine Person ist, deren sich der

---

[1]) Bd. 2 § 69 I. A. (S. 193).

[2]) Erl. 2 zu § 1215 Abs. 3 (S. 667).

[3]) Bd. 2 § 244 VI, 1 (S. 298).

Pfandgläubiger zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient" (§ 278), und infolgedessen eine Haftung des Pfandgläubigers aus § 278 ablehnt, meint, daß der Pfandgläubiger, soweit er den unmittelbaren Besitzer mit Weisungen zu versehen habe, insoweit dem Verpfänder hafte für Erfüllung der Verwahrungspflicht,[1]) während Biermann wohl jede Haftung ablehnt.

Meine Ansicht ergibt sich aus dem vorher Gesagten. Wenn m. E. anerkannt werden muß, daß der Pfandgläubiger jedem Dritten die Pfandsache zur Aufbewahrung geben kann, ohne dadurch seine Verpflichtung zur Aufbewahrung zu beschränken oder sich von ihr zu befreien, eben weil er den Besitz hat, muß dasselbe gelten, wenn die ihm verpfändete Sache im unmittelbaren Besitze eines Dritten mit seiner Zustimmung belassen wird. Auch in diesem Falle wird er seiner Verwahrungspflicht nicht ledig, eben weil er Besitzer wird. Daß der Dritte den Weisungen des Pfandgläubigers, soweit sie sich auf die Erfüllung der Verwahrungspflicht beziehen, Folge zu leisten hat, ist selbstverständlich, denn dieser ist ja dem Verpfänder zur Verwahrung verpflichtet. Weigert sich der Dritte dessen, so wird das Besitzrecht des Pfandgläubigers beeinträchtigt und er kann possessorischen Schutz verlangen.

Wir werden aus diesen Betrachtungen den Schluß zu ziehen haben, daß überall für den Pfandgläubiger eine Verwahrungspflicht besteht, wo er Besitzrecht hat und possessorischen Schutz genießt.[2])

---

[1]) Dies muß wohl aus „weitere Haftung" geschlossen werden. Deutlicher sagt dasselbe Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 2 1905 § 170 Anm. 61, welcher dem nur mittelbar besitzenden Pfandgläubiger nur die Pflicht zur Überwachung der Verwahrung auferlegt haben will.

[2]) Auf Grund dieser Feststellung wird unsere Entscheidung auch anders lauten müssen als die Cosacks in dem Bd. 2 a. a. O. von ihm

Die Verwahrungspflicht ist eben das Korrelat des Besitzes.[1])

Anders als mit den §§ 690, 691 verhält es sich mit der Anwendbarkeit des § 692, denn dieser Paragraph enthält eine Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242) speziell auf die Erfüllung der Verwahrungspflicht als solche. Bei ihrer allgemeinen Bedeutung steht nichts entgegen, die betr. Vorschriften auf die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers zur Anwendung zu bringen.

Danach ist der Pfandgläubiger, wenn eine bestimmte Art der Aufbewahrung vereinbart ist, an diese gebunden. Er darf jedoch abweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Verpfänder bei Kenntnis der Sachlage der Änderung zustimmen würde. Immerhin darf die Änderung nicht eher vorgenommen werden, als bis der Pfandgläubiger dem Verpfänder von seiner Absicht Anzeige gemacht und dessen Ent-

---

angezogenen Beispiele. Danach soll die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers fortfallen, wenn das Pfand bei einem gemeinsamen Vertreter von Gläubiger und Verpfänder oder unter gemeinsamem Verschlusse beider ruhe. Cosack meint, hier könne der Gläubiger die Fürsorge für das Pfand dem Verpfänder überlassen. Weshalb der Pfandgläubiger hier schlechthin von seiner Verwahrungspflicht befreit sein soll trotz des ihm zustehenden Besitzesschutzes, ist nicht einzusehen. Vielmehr sind, weil beide Besitzer, auch beide einander zur Verwahrung verpflichtet. In welcher Weise diese Verpflichtung von jedem der Beteiligten zu erfüllen ist, wird durch analoge Anwendung der Vorschriften über die Verwaltung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes (§§ 744 ff.) zutreffend bestimmt werden. — Übereinstimmend wohl Gierke a. a. O. Anm. 61, nach dessen Ansicht dem nur im Mitbesitze befindlichen Pfandgläubiger nur „Mitverwahrung" obliegt.

[1]) vgl. Kober bei Staudinger Anm. 5 zu § 1215.

schließung, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, abgewartet hat.

Seine Verwahrungspflicht gestattet dem Pfandgläubiger nicht, irgend einen Gebrauch von der Sache zu machen,[1]) es wäre denn, daß ihm dieses Recht etwa nach § 1213 (Nutzpfand) eingeräumt ist.[2]) Durch Zuwiderhandlungen macht er sich schadensersatzpflichtig nach allgemeinen Grundsätzen.[3])

Sofern der Pfandgläubiger verpfändetes Geld für sich verwendet, wird dem Verpfänder in analoger Anwendung des § 698 ein Zinsanspruch zugesprochen werden müssen. Für die Aufnahme des § 698 in den Entwurf war nach den Motiven[4]) der Gesichtspunkt bestimmend, daß dem Hinterleger der in vielen Fällen schwierig zu führende Beweis eines erlittenen Schadens erspart werden sollte. Dieser Gesichtspunkt trifft bei der Verpfändung in gleichem Maße zu. Wegen seiner allgemeinen Bedeutung im Gesetzbuche[5]) wird er auch hier zur Geltung gebracht werden müssen.[6])

Die Verwahrungspflicht besteht bis zur Rückgabe der Pfand-

---

[1]) Er darf sie nicht verleihen, vermieten, verpfänden. Übereinstimmend Kober bei Staudinger Anm. 2a, b zu § 1215.

[2]) Das Nutzpfand ist mit Rücksicht auf seine spezielle Natur aus dem Kreise unserer Erörterungen ausgeschieden worden.

[3]) Sofern er öffentlicher Pfandleiher ist, sogar strafbar nach § 290 StGB. — Über die in § 1217 bestimmten Rechte des Verpfänders vgl. § 5 der Abhandlung. Wegen Verjährung vgl. § 1226 BGB. und unten § 6 S. 33 Anm. 3.

[4]) Mot. Bd. 2 S. 579, 540 i. A.

[5]) vgl. die entsprechenden Vorschriften beim Auftrag (§ 668) und bei der Vormundschaft (§ 1834).

[6]) Der Zinsfuß beträgt nach bürgerlichem Recht 4 % (§ 246), nach Handelsrecht 5 % (HGB. § 352).

sache fort, eben weil sie das Korrelat des Besitzes ist, also auch nach Fälligkeit der Pfandschuld.[1] [2])

§ 5.

Die Rückgabepflicht.

Aus dem Verpfändungsverhältnis entspringt für den Pfandgläubiger neben der Verpflichtung zur Aufbewahrung auch eine Verpflichtung zur Rückgabe der verpfändeten Sache an den Verpfänder nach dem Erlöschen des Pfandrechts (§ 1223 Abs. 1),[3]) mag der Verpfänder Eigentümer sein oder nicht.[4])

Die Rückgabe hat sich je nach der Art des Besitzes des Pfandgläubigers verschieden zu gestalten. Neben der körperlichen Rückgabe kommt die Rückübertragung des mittelbaren Besitzes (§ 1205 Abs. 2) und das Aufgeben des Mitbesitzes (§ 1206) in Betracht.

Mit der Sache hat der Pfandgläubiger die Erzeugnisse

---

[1]) Übereinstimmend Kober im Anschluß an Bloch, Die Wirkungen des Mobilarpfandverkaufes nach BGB. 1902 S. 16.

[2]) Von den übrigen über die Verwahrung gegebenen Vorschriften des Gesetzbuches verbietet sich die analoge Anwendung der §§ 695, 696, 689, 699, 700 aus dem Charakter der Verpfändung zur Evidenz, so daß eine Begründung für diese Behauptung erspart bleiben kann. Über die Anwendbarkeit der §§ 693, 694 und 697 wird weiter unten an den einschlägigen Stellen gesprochen werden.

[3]) Über den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches vgl. Näheres weiter unten.

[4]) Ein weiteres Rückforderungsrecht hat der Verpfänder, wenn dem Pfandrechte eine vernichtende Einrede entgegensteht, d. h. eine solche, durch welche die Geltendmachung des Pfandrechts dauernd ausgeschlossen wird (§ 1254). — Wegen des Rückforderungsrechts aus § 1217 Abs. 2 und aus § 1218 s. u. § 5 der Abhandlung.

(§ 1212) herauszugeben, es sei denn, daß Nutzpfand vorliegt.[1])

Von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an haftet der Pfandgläubiger auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe wie der Besitzer dem Eigentümer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruches an (§§ 292, 987 ff.).[2])

Bezüglich des Ortes der Rückgabe kann man zweifeln, ob hier die Vorschrift des § 697 entsprechende Anwendung zu finden hat. Danach hat der Verwahrer die hinterlegte Sache dort zurückzugeben, wo die Sache aufzubewahren war; er braucht auch die Sache dem Hinterleger nicht zu bringen.

Auch diese Vorschrift entspricht dem besondern Wesen des Verwahrungsvertrages (Mot. II S. 580). Da der Hinterleger der Meistinteressierte des Vertrages ist, soll dem Verwahrer auch die von ihm zu erfüllende Rückgabepflicht so sehr als möglich erleichtert werden. Der Hinterleger muß sich die hinterlegte Sache holen. Ganz anders ist das Interesse bei der Verpfändung verteilt. Hier ist der Pfandgläubiger daran interessiert, die Sache in Besitz und Verwahrung zu haben. Es ist daher nur billig, daß er dem Verpfänder die ihm nach dem Erlöschen des Pfandrechts entbehrlich gewordene Sache bringe. Die Anwendung des § 697 würde die Intention der Parteien bei der Verpfändung nicht treffen. Es muß vielmehr die Geltung der allgemeinen Vorschriften (§ 269) statthaben, wonach als Leistungsort in Zweifelsfällen der Wohnsitz des Schuldners anzusehen ist.[3])

---

[1]) vgl. oben Anm. 2 auf S. 22.

[2]) Über Zurückbehaltungsrecht vgl. unten § 8 der Abhandlung.

[3]) A. A. Biermann zu § 1215; dagegen Endemann Bd. 2 § 137 Anm. 3 (S. 915).

Wenn der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner ist, so kann er auch ohne dessen Zutun unter Umständen die Rückgabe des Pfandes durchsetzen. Er darf nämlich nach Abs. 2 des § 1223, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist, den Pfandgläubiger befriedigen, ohne daß dieser nach § 267 Abs. 2 im Einverständnisse mit dem Schuldner die Leistung des Verpfänders als die eines Dritten zurückweisen könnte. Ist die Befriedigung erfolgt, so steht der Rückforderung des Pfandes seitens des Verpfänders nichts mehr im Wege.

Nach dem Wortlaute des § 1223 Abs. 2 kann aber der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes unter der angegebenen Voraussetzung nicht nur nach, sondern sogar „gegen" Befriedigung des Pfandgläubigers verlangen. Dies hat zu bedeuten,[1]) daß der Verpfänder nicht vorzuleisten braucht, sondern bis zur Leistung des Pfandgläubigers (nämlich der Rückgabe des Pfandes) seine Gegenleistung zurückhalten kann; das Erbieten der Befriedigung des Pfandgläubigers gehört demnach zur Begründung des Klageanspruchs; der Pfandgläubiger ist aber nicht darauf verwiesen, sein Recht auf Befriedigung im Wege der Einrede der nicht erfolgten Befriedigung geltend zu machen.[2])

Die Befriedigung des Pfandgläubigers durch den Verpfänder kann außer durch Erfüllung auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen (§ 1224). Bei Annahmeverzug des Pfand-

---

[1]) Es handelt sich um die in den §§ 274, 322 sogen. „Erfüllung Zug um Zug". Dazu ZPO. §§ 726 Abs. 2, 756, 765.

[2]) Aus diesem Grunde tritt mit Recht Greiff bei Planck Erl. 3 Abs. 2 zu § 1223 — und zustimmend Kober und Biermann — einer in den Mot. Bd. 3 S. 813 ausgesprochenen Ansicht entgegen, nach welcher das in Frage stehende Verhältnis nach Art eines gegenseitigen Schuldverhältnisses behandelt werden soll. Dasselbe gilt schon für das gemeine Recht; vgl. Seufferts Arch. Bd. 38 Nr. 304.

gläubigers wird von dem Erfordernis der Befriedigung als Voraussetzung für die Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs des Verpfänders im Zwangsvollstreckungsverfahren trotz des sonst allgemein im Bürgerlichen Gesetzbuche bei Zug um Zug-Leistungen zur Geltung gelangten Grundsatzes [1]) mit Rücksicht auf § 1224 nicht abgesehen werden können: Der Verpfänder wird im gedachten Falle vielmehr erst durch Hinterlegung die Befriedigung des Pfandgläubigers herbeiführen müssen und dann sein Pfand zurückfordern können. [2])

Eine in der Literatur vertretene Ansicht [3]) will offenbar das Recht des Verpfänders auf Zug um Zug gegen Befriedigung des Pfandgläubigers zu bewirkende Einlösung des Pfandes auf die Fälle beschränkt wissen, wo der Verpfänder und der persönliche Schuldner verschiedene Personen sind. Nach Kobers Ansicht [3]) besteht die Rückgabepflicht des Pfandgläubigers grundsätzlich erst nach Erlöschen des Pfandrechts, „also nicht Zug um Zug bei Tilgung der Pfandschuld, sondern erst nach letzterer".

Kober stützt seine Ansicht zunächst auf den Wortlaut des § 1223 Abs. 1, sodann noch auf das bisherige Recht. Das gemeine Recht kann m. E. keinen Ausschlag geben, zumal auch hier in diesem Punkt Streit bestand. [4]) Aber auch seine Be-

---

[1]) vgl. § 274 Abs. 2, 322 Abs. 3, 348.

[2]) Ebenso für das bisherige Recht Windscheid-Kipp Bd. 2 § 382 Anm. 4 (S. 572); a. A. Seufferts Arch. Bd. 37 Nr. 197, Bd. 38 Nr. 304. — Die Folge der Befriedigung des Pfandgläubigers durch den Verpfänder an Stelle des persönlichen Schuldners ist in § 1225 ausgesprochen: Die Forderung geht, soweit der Verpfänder den Pfandgläubiger befriedigt, kraft Gesetzes auf ihn über. — Vgl. auch § 1250 Abs. 1 Satz 1.

[3]) Kober bei Staudinger Bd. 3 zu § 1223 Anm. 1, verglichen mit Anm. 3.

[4]) vgl. Windscheid-Kipp Bd. 2 § 382 Nr. 4 (S. 572).

rufung auf § 1223 Abs. 1 liefert m. E. nicht den Beweis seiner Ansicht. Denn § 1223 Abs. 1 will nur den obligatorischen Rückgabeanspruch des Verpfänders als allgemeine Folge des Erlöschens des Pfandrechts aufstellen: er knüpft die Entstehung des Anspruchs in diesem einen Falle an die Tatsache des Erlöschens des Pfandrechts und ist somit besonders dann praktisch, wenn das Pfandrecht durch Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins, infolge eines Eigentumserwerbes an der Pfandsache, infolge Übertragung der Forderung ohne das Pfandrecht (§ 1250 Abs. 2) usw.[1]) endigt. Für den besonderen Fall, wo das Pfandrecht durch Tilgung der Pfandschuld zum Erlöschen gebracht werden kann, ist nach § 1223 Abs. 2 der Anspruch ferner entstanden, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist, mag dieser nun mit dem Verpfänder identisch sein oder nicht, und in diesem besonderen Falle kann der Anspruch Zug um Zug gegen Tilgung der Pfandschuld geltend gemacht werden.[2])

Hat der Pfandgläubiger vom Verpfänder, der nicht Eigen-

---

[1]) vgl. auch noch andere unter den bei Planck, Vorbem. vor §§ 1252—1256 und Biermann zu § 1223 aufgeführten Endigungsgründen.

[2]) Der Entw. 1 sprach im § 1158 Abs. 1 ohne Unterscheidung schlechthin aus, daß der Rückgewährungsanspruch — er stand dort bekanntlich (vgl. oben S. 7) dem Eigentümer zu — Zug um Zug gegen die Befriedigung des Pfandgläubigers bestehen sollte, und die Mot. III S. 813 billigen ihn ausdrücklich dem Eigentümer zu, „welcher seine durch das Pfand gesicherte Schuld bezahlt." — Die 2. Kommission wollte durch ihre Fassung des mit dem § 1223 Abs. 2 BGB. übereinstimmenden § 1130 Abs. 2 Entw. 2 ausdrücklich aussprechen (Prot. III S. 461, IX), daß die Verpflichtung des Pfandgläubigers zur Rückgewähr des Pfandes an den Verpfänder Zug um Zug gegen die Befriedigung des Pfandgläubigers zu erfüllen sei: Einer Ausnahme dahin, daß dies bei Identität von Verpfänder und persönlichem Schuldner nicht der Fall sein solle, ist auch hier nicht gedacht.

tümer ist, auf Grund guten Glaubens[1]) das Pfandrecht erworben, so kann es vorkommen, daß der Verpfänder auf Grund des § 1223 Abs. 1 BGB., der Eigentümer auf Grund seines Eigentumsrechts (§ 985 BGB.) in einander ausschließendem Sinne nach dem Erlöschen des Pfandrechts die Herausgabe des Pfandes vom Pfandgläubiger verlangen.

Es entsteht dann die Frage, an welchen von beiden der Pfandgläubiger zurückzugeben befugt und verpflichtet ist.

Mit folgenden Möglichkeiten muß gerechnet werden:

a) Wenn der Verpfänder dem Eigentümer gegenüber nicht zum Besitze des Pfandes berechtigt ist und diesen Mangel seiner Rechtsstellung kennt, so ist die Ausübung des ihm formal zustehenden Rückforderungsrechts als Schikane unzulässig (§ 226 BGB.) und widerrechtlich.[2]) Wenn der Pfandgläubiger die Richtigkeit des behaupteten Eigentums und den Mangel des Besitzrechts des Verpfänders kennt, so ist die Rückstellung an den Verpfänder nach Treu und Glauben[3]) ausgeschlossen.

b) Wenn der Verpfänder dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist, so kann der Pfandgläubiger dem Eigen-

---

[1]) Oder auch, weil der Eigentümer gemäß § 185 BGB. seine Zustimmung gegeben hat.

[2]) Immer vorausgesetzt, daß der zum Besitz berechtigte Eigentümer seinen Anspruch gegensätzlich zu dem des Verpfänders geltend macht.

[3]) vgl. hierzu l. 31 § 1 Dig. 16, 3; Incurrit hic . . . inspectio. bonam fidem inter eos tantum, quos contractum est, nullo extrinsecus adsumpto aestimare debemus an respectu etiam aliarum personarum, ad quas id, quod geritur, pertinet? exempli loco latro spolia, quae mihi abstulit, posuit apud Sejum, inscium de malitia deponentis: utrum latroni an mihi restituere Sejus debeat? Si per se dantem accipientemque intuemur haec est bona fides, ut commissam rem recipiat is, qui dedit: Si totius rei aequitatem, quae ex omnibus personis, quae negotio isto continguntur, impletur, mihi reddenda sunt, cui facto scelestissimo adempta sunt.

tümer auf Grund des § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB. die Herausgabe verweigern. In diesem Falle ist also der Pfandgläubiger schon durch dieses Einrederecht dem Eigentümer gegenüber vor der Gefahr gesichert, die in der doppelten Inanspruchnahme liegt. Der Pfandgläubiger muß nach Treu und Glauben den Anspruch des Verpfänders befriedigen, wenn er dessen Berechtigung gegenüber dem Eigentümer kennt.

c) Es kann nun dem Pfandgläubiger zweifelhaft sein, ob dem Verpfänder oder dem Eigentümer der Besitz des Pfandes zukommt, und wem von beiden er herauszugeben hat. Wenn nun beide Prätendenten ihre Ansprüche geltend machen, so könnte man, um die vorhandene Anspruchskollision zu erledigen, zunächst an eine analoge Anwendung des § 432 BGB. denken, wonach jedem der mehreren Gläubiger einer unteilbaren Leistung das Recht zugesprochen ist, die Leistung nur an alle zu fordern bezw. die geschuldete Sache für alle Gläubiger zu hinterlegen und bei mangelnder Hinterlegungsfähigkeit an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abzuliefern. Da indessen § 432 BGB. nicht dem Schuldner ein Recht gibt, zu hinterlegen, sondern den Gläubigern das Recht, eine bestimmt geartete Hinterlegung vom Schuldner zu verlangen, so hat die analoge Heranziehung des § 432 BGB. ihre Bedenken, weil es an der Gleichheit der Rechtsfolge mangelt. Der Verpfänder wird wohl am besten tun, zu dem Mittel der Hinterlegung unter Berufung auf die Analogie des § 372 Satz 2 a. E. BGB. zu greifen.[1])

[1]) Der Umstand, daß die Hinterlegung möglicherweise für einen dinglich Berechtigten erfolgt, steht der Anwendbarkeit des § 372 BGB. nicht im Wege. Denn wie Planck Bd. 2 S. 4 a. E. überzeugend dartut, finden die allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse auf den dinglichen Anspruch direkte oder entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus der besonderen Natur des dinglichen Anspruchs und den mit Rücksicht hierauf gegebenen besonderen Vorschriften eine Abweichung ergibt.

Mit der Begründung, daß er infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Berechtigten seine Verbindlichkeit nicht mit Sicherheit erfüllen könne, wird er das Pfand für den zum Besitze Berechtigten hinterlegen können, falls dieses in Geld, Wertpapieren oder Kostbarkeiten besteht. Wenn es sich nicht zur Hinterlegung eignet, wird er, falls der Verderb zu besorgen, oder die Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist, zum Selbsthilfeverkauf schreiten dürfen (analog § 383 Abs. 1 Satz 2 BGB.), ja im Hinblick auf §§ 432, 1217, 1231 BGB. wird man ihm auch die Befugnis zubilligen müssen, die nicht hinterlegungsfähige Sache an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abzuliefern, um ihn von der Verantwortlichkeit für die im Interesse anderer notwendige Aufbewahrung zu befreien. Die Zweifelsfrage über die Berechtigung am Pfande mag dann zwischen den streitenden Prätendenten ausgetragen werden.[1])

d) Macht der Verpfänder, ohne daß der Eigentümeranspruch geltend gemacht wird, seinen Rückgabeanspruch geltend, so braucht der Pfandgläubiger — nur vorausgesetzt, daß er das Recht des Eigentümers auf den Besitz ohne grobe Fahrlässigkeit nicht kennt, und dessen etwaigen Widerspruch gegen die Herausgabe an den Verpfänder voraussetzen muß — nicht zu hinterlegen, sondern kann dem Verpfänder herausgeben; er muß dies unter den gedachten Umständen sogar, wenn dieser gegen ihn auf Grund des § 1223 Abs. 1 klagt und ein obsiegendes Urteil erwirkt. Er braucht nicht zu fürchten, dadurch dem Eigentümer haftbar zu werden, wenn dessen besseres Recht auf den Besitz sich später herausstellt. Denn die Passivlegitimation des

---

[1]) vgl. die Analogie des Falles der beiden Prätendenten einer Forderung innerhalb des Prozesses (ZPO. § 75).

Besitzers beim Eigentumsanspruch erlischt ohne Hinterlassung einer Schadensersatzpflicht durch das Aufgeben des Besitzes dann, wenn und solange der Besitzer sich gutgläubig und vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit der Pfandsache entledigt.[1])

Die gerichtliche Geltendmachung des Rückgabeanspruchs des Verpfänders schließt indessen die des Anspruchs des Eigentümers nicht aus. Man kann überhaupt nicht daran denken, daß ein Moment in der prozessualen Geltendmachung des einen Anspruchs die des andern ausschlösse. Es handelt sich hier um zwei Ansprüche, die auf ganz verschiedenem Grunde (Verpfändungsverhältnis — Eigentum) beruhen und nur den Berührungspunkt haben, daß der eine (der des Verpfänders) unter gewissen Umständen sekundär neben dem des anderen (des Eigentümers) bestehen kann, wenn nämlich der zum Besitze berechtigte Eigentümer dies duldet[2]) und daß dessen recht-

[1]) Erst von der Erlangung der Kenntnis des mangelnden Rechts (einschließlich grobfahrlässiger Nichtkenntnis, § 932 Abs. 2) und von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an ist er dem Eigentümer für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens die Sache von ihm nicht herausgegeben werden kann (§§ 989, 990 Abs. 1 Satz 2); vgl. Planck, Erl. 3b Abs. 1 zu § 989 u. Erl. 2a β Abs. 2 zu § 990. — Die Vorschrift des § 991 Abs. 2, wonach der unmittelbare Besitzer einen zur Zeit seiner Gutgläubigkeit entstehenden Schaden dem Eigentümer gegenüber in dem Umfange zu vertreten hat, wie dem mittelbaren Besitzer gegenüber, will nicht einen Anspruch des Eigentümers neben dem des mittelbaren Besitzers gegen den unmittelbaren Besitzer für den Fall der Gutgläubigkeit desselben begründen, sondern einen nach der Rechtshängigkeit begründeten in seinem Umfange bestimmen. Im übrigen gilt bei Konkurrenz der Ansprüche das oben Gesagte. — Die oben zitierte Lex fährt fort: Quodsi ego ad petenda ea non veniam, nihilominus ei restituenda sunt, qui deposuit, quamvis male quaesita deposuit.

[2]) Während in allen übrigen Fällen nur einer von beiden existent bezw. realisierbar ist (s. oben Fall a und b).

mäßige Befriedigung den Anspruch des Verpfänders gegenstandslos macht.

Bis zur Rückgabe an den Verpfänder kann der besitzberechtigte Eigentümer sein Recht gegen Verpfänder und Pfandgläubiger geltend machen, er kann in den zwischen beiden obschwebenden Rechtsstreit als Hauptintervenient (§ 64 ZPO.) eintreten und gegen die Zwangsvollstreckung die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. erheben. Erst die Leistung des Pfandgläubigers an den Verpfänder macht die Geltendmachung des Eigentums gegenüber ersterem gegenstandslos.

e) Macht umgekehrt der Eigentümer, ohne daß der Verpfänder den Rückgabeanspruch erhebt, sein Eigentumsrecht geltend, so muß der Pfandgläubiger entgegenhalten, daß er auf Grund des § 1223 Abs. 1 BGB. dem Verpfänder zur Rückgabe verpflichtet sei. Dem Eigentümer bleibt es dann seinerseits überlassen, den Nachweis zu erbringen, daß er zum Besitze gegenüber dem Verpfänder berechtigt ist. Der Pfandgläubiger kann sich aber auch dadurch schützen, daß er gemäß § 76 ZPO. dem Verpfänder den Streit verkündet und ihn unter Benennung an den Eigentümer ladet. Erklärt sich der Verpfänder nicht, so ist der Pfandgläubiger gemäß Abs. 2 a. a. O. berechtigt, dem Klageantrag zu genügen, d. h. das Pfand herauszugeben. Erkennt der Verpfänder die Benennung als begründet an, so ist er berechtigt, unter Zustimmung des beklagten Pfandgläubigers an dessen Stelle den Prozeß zu übernehmen; der Pfandgläubiger ist dann auf seinen Antrag von der Klage zu entbinden.

Nicht anders kann das Verhältnis der Rückforderungsansprüche des Verpfänders und Eigentümers beurteilt werden, wenn dem Pfandrechte eine vernichtende Einrede entgegensteht (§ 1254

BGB.),[1]) denn Satz 2 dieses Paragraphen gibt dem Eigentümer kein obligatorisches Recht, sondern stellt lediglich den Umfang des Eigentumsanspruchs nach einer Richtung hin fest.[2])

§ 6.

c) Sonstige Verpflichtungen (§§ 1217, 1218 BGB.).

I. Der Verpfänder kann auch schon früher die Rückgabe des Pfandes verlangen. Dies ist nach § 1217 der Fall,[3]) wenn der Pfandgläubiger die Rechte des Verpfänders in erheblichem Maße verletzt und das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Verpfänders fortsetzt. Solche Verletzungen können sich insbesondere richten gegen die Rechte des Verpfänders auf Verwahrung, Fruchtziehung und Unterlassung des Gebrauchs des Pfandes u. a. m.[4])

---

[1]) Die Ansicht Landsbergs (§ 211 V. 1e S. 802), welcher die beiden Ansprüche als nebeneinander bestehend und die beiden Anspruchsberechtigten als Gesamtgläubiger bezeichnet, kann trotz der Fassung des § 1254 nach den obigen Erörterungen als zutreffend nicht erachtet werden.

[2]) Die Bestimmung gewährt eine Replik gegen die Einrede aus dem Pfandrechte, welche sich im Eigentumsrechte gründet. Übereinstimmend Greiff bei Planck Erl. 3b zu § 1254.

[3]) Dieser besondere Schutz besteht unbeschadet der Ersatzansprüche aus allgemeinen Grundsätzen z. B. § 823 BGB. — Für die Verjährung der Ersatzansprüche des Verpfänders wegen Veränderungen oder Verschlechterungen des Pfandes stellt § 1226 BGB. im Interesse einer beschleunigten Auseinandersetzung die kurze Frist von 6 Monaten auf. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem er die Sache zurückerhält, weil er erst dann in die Lage kommt, den Zustand des Pfandes festzustellen; erhält er die Sache nicht zurück, so verjähren diese Ansprüche mit dem Eintritte der Verjährung des Rückgabeanspruches (§§ 1226 Satz 2. 558 Abs. 2, 3); vgl. übrigens Anm. 3 auf S. 22.

[4]) Beim Nutzpfande kommt hierzu noch das Recht des Verpfänders

Der Verpfänder kann bei Vorliegen dieser Voraussetzungen die Rückgabe des Pfandes Zug um Zug gegen die Befriedigung des Gläubigers verlangen,[1]) und zwar darf er diesem bei Zahlung einer unverzinslichen und noch nicht fälligen Pfandschuld den nach der Hoffmannschen Methode berechneten Zwischenzins abziehen.[2]) Nach § 1224 kann die Befriedigung auch durch Hinterlegung oder Aufrechnung erfolgen. Dagegen wird Umtausch gegen Sicherheitsleistung anderer Art der Befriedigung nicht gleichgestellt.

Der Verpfänder kann aber auch verlangen, daß das Pfand auf Kosten des Pfandgläubigers, soweit es sich zur Hinterlegung eignet (§ 372 BGB. Art. 146 EG.), hinterlegt oder, wenn es nicht hinterlegungsfähig ist, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert werde.[3])

Was das Verhältnis der beiden Ansprüche zueinander betrifft, so kann nach dem Wortlaut des Gesetzes die Rückgabe „statt der Hinterlegung bezw. Ablieferung der Sache an einen Verwahrer" verlangt werden. Greiff meint, der Verpfänder sei selbst nach erfolgter Hinterlegung bezw. Ablieferung immer noch zur Lösung des Pfandes berechtigt. Biermann,[4]) der diesen Satz zwar für zweifelhaft hält, tritt der Ansicht Greiffs bei. Auch mir scheint der Wortlaut des Gesetzes diese Auslegung zuzulassen. Sie entspricht wohl auch der Absicht des Gesetzgebers, welcher wünschte, daß der geschädigte Ver-

---

darauf, daß der Pfandgläubiger für die Gewinnung der Nutzungen sorge und Rechenschaft ablege (§ 1214 Abs. 1).

[1]) Wegen des Klageantrages und der Zwangsvollstreckung vgl. oben § 5 S. 25 f.

[2]) Ausnahme von § 272 BGB.

[3]) Zuständiges Gericht. Verfahren, Vergütung (§ 165 FGG.).

[4]) Anm. zu § 1217 Abs. 1 b, γ.

pfänder auf jede ihm genehme Weise gegen weitere Übergriffe des Pfandgläubigers sich zu schützen in der Lage sein sollte.

II. Ein weiterer vorzeitiger Lösungsanspruch steht dem Verpfänder nach § 1218 zu. Er kann die Rückgabe des Pfandes Zug um Zug gegen anderweitige Sicherheitsleistung in gleichem Werte mit Ausnahme der Sicherheitsleistung durch Bürgen[1]) verlangen, wenn der Verderb des Pfandes oder eine wesentliche Minderung des Wertes zu besorgen ist.

Verderb des Pfandes liegt vor, wenn es an seiner Substanz Schaden nimmt, Wertminderung, wenn sein Preis sinkt.

Damit der Verpfänder sein Recht im richtigen Zeitpunkte ausüben kann, hat der Pfandgläubiger nach Abs. 2 die Verpflichtung, dem Verpfänder von dem drohenden Verderbe unverzüglich Anzeige zu machen, sofern diese Anzeige nicht untunlich ist. Von drohender Wertminderung braucht der Verpfänder Anzeige nicht zu erstatten, weil auf eine solche der Verpfänder ebenso leicht aufmerksam wird wie der Pfandgläubiger.[2]) Das Unterlassen der Anzeigepflicht macht den Pfandgläubiger schadensersatzpflichtig. Die neue Sicherheit braucht nicht in der Höhe geleistet zu werden, daß durch sie die Forderung vollkommen sichergestellt wird, sondern nur im Werte des alten Pfandes zur Zeit der Rückforderung.[3]) An der neuen Sicherheit erlangt der Pfandgläubiger dieselben Rechte, die er an der alten

---

[1]) Weil diese der Pfandsicherheit nicht gleichwertig gilt. Dagegen ist der Pfandgläubiger befugt, Sicherheit in jeder andern nach §§ 232 ff. zulässigen Form zu geben, also z. B. auch, was Cosack II S. 298, 3 will, in Gestalt einer Hypothek.

[2]) Prot. III S. 458.

[3]) Dies folgt aus der ratio legis: Denn Zweck der Sicherheitsleistung ist, dem Pfandgläubiger für das entzogene, gefährdete Pfand Ersatz zu bieten. — So Greiff bei Planck, Kober bei Staudinger und Biermann.

Pfandsache hatte. Diese wird nach § 1253 mit der Rückgabe pfandfrei.

B. Die Verpflichtungen des Verpfänders.

§ 7.

Aus dem Besitze der verpfändeten Sache können möglicherweise auch Ansprüche des Pfandgläubigers gegen den Verpfänder erwachsen.

I. So kann es vorkommen, daß das Pfand infolge seiner Beschaffenheit dem Pfandgläubiger Schaden verursacht, z. B. steckt das zu Pfande gegebene Tier des Verpfänders, welches mit ansteckender Krankheit behaftet ist, den Viehstand des Pfandgläubigers an. Angesichts der allgemeinen Bedeutung des § 694, welcher die nach Treu und Glauben zu treffende Entscheidung speziell für den Verwahrungsvertrag ausspricht, steht dessen analoge Anwendbarkeit für die Verpfändung außer Zweifel. Demnach hat der Verpfänder in solchem Falle den Schaden des Pfandgläubigers grundsätzlich zu ersetzen; er kann sich aber befreien durch den Nachweis, daß er die gefahrdrohende Beschaffenheit des Pfandes bei der Verpfändung weder kannte noch kennen mußte, oder daß er sie dem Pfandgläubiger angezeigt, oder daß dieser sie ohne Anzeige gekannt hat.[1])

II. Aus dem Besitze der verpfändeten Sache erwachsen weiter dem Pfandgläubiger unter Umständen Unkosten, deren alleinige Bestreitung von ihm füglich nicht verlangt werden kann, da sie einer ihm fremden Sache zu gute kommen und zur Zeit

[1]) Die entsprechende Anwendbarkeit des § 694 auf den vorliegenden Fall hat schon die 2. Kommission für selbstverständlich erachtet, Prot. Bd. 3 S. 464, 465. — Zustimmend Greiff bei Planck Erl. 2 zu § 1215; Biermann zu § 1215; Landsberg § 211 a. E. S. 803.

nicht nur in seinem, sondern ebenso auch im Interesse des Verpfänders und Eigentümers aufgewandt werden. Es entspricht der Billigkeit, daß der Pfandgläubiger für diese Unkosten bis zu einem gewissen Grade vom Verpfänder Entschädigung beanspruchen kann.

Hinsichtlich des Umfanges der Ersatzpflicht ist m. A. [1]) nach geltendem Rechte zu unterscheiden, ob die Aufwendungen

a) auf die Gewinnung von Früchten verwendete Kosten sind,

b) ob sie zum Zwecke der Aufbewahrung geschehen oder

c) ob es sonstige vom Pfandgläubiger auf das Pfand gemachte Verwendungen sind.

1. Im ersten Falle steht dem Pfandgläubiger ein Ersatzanspruch in den Grenzen des § 102 zu, d. h. insoweit, als die Kosten einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert der Früchte nicht übersteigen.

2. Sind die Aufwendungen zum Zwecke der Verwahrung gemacht, so liegt kein Grund vor, die Geltung des in § 693 für die Erstattungspflicht des Hinterlegers aufgestellten Grundsatzes hier auszuschließen, denn auch hier handelt es sich um Verwahrung. Es wäre zudem unbillig, den Pfandgläubiger, welcher in Erfüllung einer ihm obliegenden Verpflichtung handelt, Ersatzansprüche nur nach Art des auftraglosen Geschäftsführers zu geben. Er kann vielmehr Aufwendungen der gedachten Art ersetzt verlangen, wenn er sie im Augenblicke

---

[1]) Die Notwendigkeit dieser Unterscheidung ist in der Literatur bisher nicht hervorgehoben worden. — Greiff (bei Planck Erl. 1 zu § 1216) erkennt eine Verpflichtung des Pfandgläubigers, auf das Pfand Verwendungen zu machen, als regelmäßig bestehend (Ausnahme beim Nutzpfand § 1214) nicht an. M. A. kann ihm dies seine Aufbewahrungspflicht doch gebieten.

der Aufwendung den Umständen nach für erforderlich halten durfte.[1])

3. Für Aufwendungen, welche der Pfandgläubiger zum Zwecke der Aufbewahrung auf das Pfand macht, ohne daß er sie für erforderlich halten durfte, kann er wie auch für sonstige Verwendungen auf das Pfand, die er nicht in Erfüllung seiner Verwahrungspflicht vornahm, als Geschäftsführer ohne Auftrag[2]) Ersatz[3]) verlangen (§ 1216), ohne Unterschied, ob es sich um notwendige Verwendungen handelt oder nicht.[4])

Er kann also unter den genannten Voraussetzungen Ersatz verlangen, wenn die Verwendung dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Verpfänders entsprach[5])

---

[1]) Die Aufwendungen brauchen also nicht objektiv notwendig und von Erfolg begleitet zu sein. — Im übrigen gelten die entsprechenden Grundsätze des Verwahrungsvertrages, z. B.: 1. Keine Aufwendungen sind die Hergabe eines Raumes und die gewöhnlichen Bemühungen, welche die Aufbewahrung mit sich bringt. — 2. Nicht zu ersetzen sind Aufwendungen, welche zu tragen der Pfandgläubiger sich ausdrücklich oder stillschweigend verpflichtet hat. — 3. Ob solche Aufwendungen, die dem Pfandgläubiger die Aufbewahrung erst ermöglichen, ersetzt werden müssen, entscheiden die Umstände. — §§ 256 Satz 1, 257 finden Anwendung. Wegen § 256 Satz 2 s. Biermann zu § 1216.

[2]) Das Gesetz geht eben von der Anschauung aus, daß der Pfandgläubiger, wenn er freiwillig Verwendungen auf die Sache macht, dies immer auch im eigenen Interesse tue.

[3]) §§ 256 Satz 2, 257 finden Anwendung. Wegen § 256 Satz 2 s. oben Anm. 1 a. E.

[4]) Die entgegengesetzte Regelung im 1. Entw. wurde in 2. Lesung als unangemessen gestrichen.

[5]) Der entgegenstehende Wille des Verpfänders kommt nur dann nicht in Betracht, wenn ohne die Verwendung eine Pflicht des Verpfänders, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, nicht rechtzeitig erfüllt werden würde. — Es handelt sich z. B. um einen verpfändeten Luxusgegenstand,

und der Pfandgläubiger sie nach den Umständen für erforderlich halten durfte (§§ 683 Satz 1, 670 BGB.) oder wenn der Verpfänder die Verwendung genehmigt (§ 684 Satz 2); gleichgültig ist, ob sie tatsächlich Erfolg gehabt hat oder nicht.

4. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, und ist demnach ein Ersatzanspruch nach § 1216 nicht begründet, so ist der Verpfänder verpflichtet, dem Pfandgläubiger nur das, was er durch dessen Aufwendungen erlangt, als eine ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben (§§ 812 ff., 684, 1216). Dem Pfandgläubiger steht kein Anspruch zu, wenn er nicht die Absicht hatte, von dem Verpfänder Ersatz zu verlangen (§§ 685 Abs. 1, 1216 BGB.).

5. Die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen verjähren in sechs Monaten (§ 1226). Die Frist beginnt mit der Beendigung des gesetzlichen Schuldverhältnisses, d. i. mit dem Erlöschen des Pfandrechts.[1])

Wegen aller dieser Verwendungsansprüche[2]) haftet das Pfand nach § 1210 Abs. 2.

C. Befugnisse des Pfandgläubigers.

§ 8.

Neben den erörterten gesetzlichen obligatorischen Verpflich-

---

für den eine besondere Luxussteuer zu entrichten ist. — Greiff bei Planck Erl. 1 zu § 1216 meint, die Frage, ob die Verwendung dem Interesse und Willen des Verpfänders entspreche oder nicht, sei verschieden zu beurteilen, je nachdem die Verpfändung für fremde oder für eigene Schuld erfolgt. Wie Greiff diesen Satz verstanden haben will, leuchtet mir nicht ein.

[1]) Nach Kober bei Staudinger zu § 1226: „mit der Beendigung des dem Pfandrechte zugrunde liegenden obligatorischen Rechtsverhältnisses."

[2]) Auch für die unter Nr. 4. Übereinstimmend Biermann u. Kober. Abweichend Düringer-Hachenburg S. 518 N. VII.

tungen des Pfandgläubigers und Verpfänders[1]) kommen noch gewisse Befugnisse des Pfandgläubigers in Betracht, deren rechtlicher Charakter verschieden und zum Teil zweifelhaft ist.

1. Hierher gehört vor allem das Recht des Sicherungsverkaufes, welches dem Pfandgläubiger nach §§ 1219 ff. BGB. zusteht, wenn durch den drohenden Verderb des Pfandes oder durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Wertes die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet ist.

Die Lehrbücher des bürgerlichen Rechts[2]) behandeln dieses Recht des Pfandgläubigers auf öffentliche Versteigerung des Pfandes unter „Rechte und Pflichten aus dem Verpfändungsvertrage",[3]) „Gegenansprüche des Pfandgläubigers"[4]) u. ä. und beweisen dadurch, daß sie dieses Recht als persönlichen Anspruch gegen den Verpfänder ansehen. Dies geschieht meiner Ansicht mit Unrecht, denn zweifellos hat der Pfandgläubiger dieses Recht nach Absicht des Gesetzes auch gegenüber dem

---

[1]) Außer den erörterten behandelt das Gesetz noch obligatorische Pflichten, welche dem Pfandgläubiger infolge des eingeleiteten Pfandverkaufes erwachsen: Pflicht zur Androhung (§ 1234), zur Beobachtung von gesetzlichen Maßregeln zur Sicherung eines vorteilhaften Pfandverkaufes (§ 1243); dazu kommt Pflicht zur richtigen Verwendung des Erlöses, Rückzahlung eines etwaigen Überschusses (§ 1223) usw. Diese können nur im Zusammenhange mit dem Pfandverkaufe behandelt worden. Näheres Eingehen an dieser Stelle würde außerhalb des Rahmens vorliegender Arbeit führen, zumal diese Pflichten meist nur gegenüber dem Eigentümer bestehen.

[2]) Mit Ausnahme von Cosack; vgl. Bd. 2 § 244 sub V. „Inhalt des Pfandrechts", e (S. 296).

[3]) Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 3 § 268 IV (S. 751); ähnlich Endemann Bd. 3 § 137 (S. 915): „Rechte und Pflichten aus dem Pfandverhältnis"; ähnlich Matthiaß Bd. 2 § 69 I B. 2 (S. 193).

[4]) Landsberg § 211 V, 2 b (S. 803).

Eigentümer und anderen an der Sache obligatorisch oder dinglich Berechtigten. Ihr Widerspruch steht der Betreibung des Sicherungsverkaufes seitens des Pfandgläubigers nicht entgegen, sofern die Voraussetzungen des § 1219 vorliegen. Das Recht ist ein dinglicher Anspruch, der im Pfandrechte sich gründet.[1]) Seine Darstellung gehört daher nicht in den Kreis unserer Betrachtungen.

2. Nach § 1216 Abs. 2 BGB. hat der Pfandgläubiger die Befugnis, eine Einrichtung, mit der er das Pfand versehen hat, wegzunehmen.[2]) Er kann dies, solange er noch im Besitze des Pfandes ist, ohne Zustimmung des Verpfänders,[3]) muß aber in diesem Falle das Pfand auf seine Kosten in den vorigen Stand setzen (§ 258 BGB.). Ist der Verpfänder schon wieder in den Besitz des Pfandes gelangt, so muß er dem Pfandgläubiger die Wegnahme der Einrichtung gestatten; er kann die Gestattung verweigern, bis ihm für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden Sicherheit geleistet ist.[4])

3. Schließlich sei noch erwähnt, daß der Pfandgläubiger

---

[1]) Daraus, daß die Androhung und Benachrichtigung lediglich dem Verpfänder gegenüber vorzunehmen ist (§ 1220 BGB.), kann nicht der Schluß gezogen werden, daß nur ihm gegenüber das bezeichnete Recht des Pfandgläubigers besteht. Der Verpfänder ist der Nächstinteressierte, und als solcher ist er dazu berufen, die Maßnahmen des Pfandgläubigers im Interesse aller Beteiligten zu überwachen.

[2]) Der Anspruch ist als ein obligatorischer gegenüber dem Verpfänder bestehender vom Gesetzgeber gedacht, denn er ist in engem Anschluß an den Verwendungsanspruch des Pfandgläubigers unter den obligatorischen Pflichten zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger ins Gesetzbuch aufgenommen; vgl. im übrigen Zitelmann, Internationales PrivR. Bd. 1 Kap. 1, V 2 d β (S. 140), Bd. 2 Buch 1 Kap. 1, III 2 (S. 42).

[3]) Strohal, Sachbesitz S. 43.

[4]) Verjährung in 6 Monaten (§ 1226 BGB.); vgl. zu Anm. 1 auf S. 39.

nach allgemeinen Grundsätzen (§ 273 Abs. 2 BGB.) wegen seiner Verwendungsansprüche das Pfand zurückbehalten kann. Da ihm jedoch zur Befriedigung dieser Ansprüche auch das Pfand haftet,[1]) ist das Zurückbehaltungsrecht bedeutungslos.

Wegen seiner sonstigen Forderungen gegen den Verpfänder steht dem Pfandgläubiger kein Zurückbehaltungsrecht zu,[2]) es sei denn, daß die Voraussetzungen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts gegeben sind (HGB. § 369).

§ 9.

D. Grenzen der Anwendbarkeit der speziell beim Pfandrecht normierten obligatorischen Beziehungen zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger.

I. Bei Erörterung der einzelnen im Gesetz besonders geordneten obligatorischen Beziehungen zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger ist bisher nicht hervorgehoben worden, daß die Regelung des Gesetzes zunächst lediglich für das nach den §§ 1204 ff. BGB. begründete Pfandrecht getroffen ist, d. h. für das durch Vertrag[3]) zustande gekommene Pfandrecht.

---

[1]) s. oben § 7 am Ende.

[2]) Die gegenteilige Bestimmung galt im röm. Recht, retentio Gordiana. Windscheid-Kipp I § 234 zu N. 1 S. 1058; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 279.

[3]) Ein vertragsmäßiges Pfandrecht ist auch das in Ausführung eines auf Pfandbestellung gerichteten Vermächtnisses (§ 2174 BGB.) oder Erbvertrages (§§ 2278, 2279 das.) begründete. Das römische Vindikationslegat gibt es nach dem BGB. nicht mehr; Windscheid-Kipp § 646 III S. 610. Hinsichtlich der Verschaffungs- und Gewährleistungspflicht in derartigen Fällen vgl. unten §§ 11 ff. Die obligatorischen Verpflich-

Der § 1257 BGB. erklärt nun die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf die kraft Gesetzes entstandenen Pfandrechte für entsprechend anwendbar, so daß die Geltung der oben entwickelten Rechtssätze für ein erheblich weiteres Gebiet gesichert ist.[1])

Die Anwendbarkeit dieser Normen ist jedoch nicht überall eine gleichmäßige. Eine Verschiedenheit entsteht dadurch, daß gewisse gesetzliche Pfandrechte auch ohne Besitz des Pfandgläubigers an der Pfandsache entstehen und bestehen können, wie z. B. das Pfandrecht des Vermieters, welches dadurch zur Entstehung gelangt, daß Sachen des Mieters eingebracht oder eingebrachte Sachen Eigentum des Mieters werden, ohne daß der Vermieter in den Besitz derselben kommt.

Es entspricht der Natur der Sache, daß der Pfandgläubiger in solchen Fällen, wo er zunächst gar keinen Besitz der Pfandsache bekommt, auch jeglicher Verpflichtung zur Verwahrung enthoben ist; eine Verpflichtung zur Rückgabe (§ 1223 BGB.), sowie ein vorzeitiger Lösungsanspruch nach den §§ 1217, 1218 sind gleichfalls undenkbar, auch die andern daselbst bestimmten Rechte ohne Bedeutung. Von allen den gesetzlich speziell geordneten obligatorischen Beziehungen zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder kann in den gedachten Fällen nur der Anspruch des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen praktisch werden,[2]) denn es ist wohl denkbar, daß der Vermieter

tungen beim Bodmereipfandrechte erfahren eine ergänzende Regelung im HGB. §§ 692 ff.

[1]) Die einzelnen gesetzlichen Pfandrechte des BGB. und seiner Nebengesetze finden sich in Greiffs Erl. 2 zu § 1257 mit Ausnahme des Pfandrechts in § 1287 BGB. erschöpfend aufgezählt, so daß an Stelle nochmaliger Zusammenstellung hierauf verwiesen werden kann.

[2]) A. A. Planck Erl. 1 zu § 559 und Erl. 3 zu § 561 ohne Angabe von Gründen.

auf die vom Mieter besessene Pfandsache Verwendungen macht, z. B. er füttert das Pferd des letzteren während dessen Abwesenheit, damit er der Sicherheit für seine rückständigen Mietforderungen nicht verlustig gehe. Alsdann dürfte die Anwendbarkeit des § 1216 Abs. 1 BGB. nicht ausgeschlossen sein.[1])

Die zunächst unanwendbaren Bestimmungen über die Verwahrungs- und Rückgabepflicht erlangen aber Bedeutung, sobald der Vermieter sich auf Grund des § 561 in den Besitz der eingebrachten Sachen des Mieters gesetzt hat. Alsdann liegen die Verhältnisse wie beim Vertragspfande. Die hierfür vom Gesetze gegebenen Vorschriften finden gemäß § 1257 BGB. uneingeschränkte Anwendung.[2])

II. Außer durch Vertrag und Gesetz wird ein Pfandrecht an beweglichen Sachen noch durch die Pfändung begründet, d. h. durch die unter staatlicher Autorität erfolgende Inbesitznahme der Sache seitens des Gerichtsvollziehers als Pfand (§ 804 ZPO.).[3])

Im Abs. 2 des § 804 ZPO. wird zwar über das Verhältnis des Pfändungspfandgläubigers zu den andern Gläubigern ausgesprochen, daß jener diesen gegenüber durch das Pfändungspfandrecht dieselben Rechte bekommt, wie durch ein vertragsmäßig begründetes Faustpfandrecht, nicht aber ist hier gesagt, daß das Pfändungspfandrecht auch im übrigen dem Faust-

---

[1]) A. A. Greiff bei Planck Erl. 1 zu § 559, Erl. 3 zu § 561. Wie der Text wohl Biermann Erl. 2b zu § 1257.

[2]) So auch Greiff bei Planck Bem. 3 zu § 561; Biermann Anm. 2b und Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts nach dem BGB., Jena 1900, S. 53.

[3]) Das Pfändungspfandrecht ist kein gesetzliches Pfandrecht; vgl. Biermann Anm. 3 zu § 1257; Kober bei Staudinger Anm. III zu § 1257, Anm. II zu § 1204; Rechtspr. d. OLG. IV, 329.

pfandrechte, will sagen,[1]) dem Vertragspfande nach bürgerlichem Recht, gleichgestellt ist.

Gleichwohl haben Theorie[2]) und Praxis[3]) kein Bedenken getragen, die gedachten Regeln über das Vertragspfand auf das Pfändungspfandrecht für entsprechend anwendbar zu erachten. Dies hat seine Berechtigung deshalb, weil beim Pfändungspfand besondere Regeln über das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner nicht aufgestellt sind. Da solche aber schlechterdings nicht zu entbehren sind, ist die analoge Anwendung der für das Vertragspfand aufgestellten Normen das Gegebene.

Eine Komplikation bei Anwendung der fraglichen Vorschriften ergibt sich indessen daraus, daß beim Pfändungspfandrecht zwischen den Schuldner, dem die Rolle des Verpfänders zufällt, und den betreibenden Gläubiger, der die Stellung des Pfandgläubigers überkommt, die Person des Gerichtsvollziehers sich einschiebt.

Nach ZPO. § 808 sind zwei Möglichkeiten der Vollstreckung denkbar.

Sind Geld, Kostbarkeiten oder Wertpapiere gepfändet, so nimmt der Gerichtsvollzieher diese mit sich und verwahrt sie für den Gläubiger. — Dem Verpfänder ist in diesem Falle der Besitz entrückt, der Gerichtsvollzieher ist der unmittelbare, der Gläubiger der mittelbare Besitzer.[4])

---

[1]) vgl. Gaupp-Stein Erl. III Anm. 5 zu § 804 S. 524.

[2]) Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 3 Anm. 4 zu § 284 S. 791. Teilweise abweichend Gaupp-Stein a. a. O. Erl. III Abs. 1; Biermann, Vorbem. zum Abschn. 9 (S. 430).

[3]) JurW. 1895 S. 239 n. 8; RG. Bd. 29 S. 244 beziehen sich allerdings noch auf das frühere Recht. Sie sind aber trotzdem beweiskräftig, insofern sie auf die Ergänzung aus dem materiellen Vertragspfandrecht hinweisen.

[4]) Ein näheres Eingehen auf die Frage der Besitzverhältnisse, die

Von unserer oben in § 4 S. 20 ff. dargelegten Ansicht aus, wonach dem Pfandgläubiger, selbst wenn er nur mittelbarer Besitzer ist, die Verwahrungspflicht obliegt, kommen wir zu dem Ergebnis, daß der Pfändungspfandgläubiger in dem von uns unterstellten Falle für Verwahrung der Pfandsache haftet und dem Verpfänder dafür verantwortlich ist, daß der Gerichtsvollzieher die Pfandsache sorgfältig aufbewahrt[1]) und nach dem Erlöschen des Pfandrechts zurückgibt, wie er andererseits berechtigt ist, Ersatz der Verwendungen in dem oben dargelegten Umfange zu beanspruchen.

Andere Sachen als Geld, Kostbarkeiten und Wertpapiere beläßt der Gerichtsvollzieher, nachdem er sie in Besitz genommen und durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise als dem Pfandrechte des Gläubigers unterliegend gekennzeichnet hat, regelmäßig im Gewahrsam des Schuldners (§ 808 Abs. 2 ZPO.). — In diesem Falle bleibt der Schuldner der unmittelbare Besitzer, der Gerichtsvollzieher wird mittelbarer Besitzer, und der Gläubiger wird mittelbarer Besitzer zweiten Grades.[2])

Es entspricht der Natur der Sache, daß der Schuldner den unmittelbaren Besitz nicht nur tatsächlich erlangt, sondern auch

---

nicht unbestritten von der herrschenden Meinung im obigen Sinne entschieden wird (vgl. hierzu Gaupp-Stein § 808 IV N. 56 und zu N. 61), würde uns vom Thema entfernen. Entscheidend ist für meine Ansicht die Erwägung, daß der Gerichtsvollzieher eine zu selbständige Macht über die Pfandsache besitzt, um nur als Besitzdiener des Pfandgläubigers zu erscheinen.

[1]) Die Verwahrungspflicht des Gerichtsvollziehers folgt aus seiner amtlichen Funktion und dem Auftrage des Gläubigers. Vgl. Gaupp-Stein Anm. 52 zu § 808 S. 539.

[2]) Ebenso Endemann Bd. 2 § 32 Anm. 11 S. 162; Rechtspr. der OLG. II. 267 und Gaupp-Stein a. a. O. zu N. 58—61; s. auch die vorige Anmerkung.

zur Fortsetzung des Besitzes verpflichtet ist.[1]) Der Inhalt dieser Verpflichtung ist mit der Verwahrungspflicht gleichbedeutend. In diesem Falle ist kein Bedürfnis vorhanden, dem Pfandgläubiger außerdem eine Pflicht zur Verwahrung der gepfändeten Sache aufzuerlegen; eine solche existiert denn auch nach geltendem Rechte nicht.[2])

III. Wir kommen also zu dem Schlusse, daß die in den §§ 1215 ff. des BGB. erörterten obligatorischen Beziehungen zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder, welche wir in dem Vorangehenden entwickelt haben, bei gegebener Sachlage auf jedes Pfandrecht unserer Rechtsordnung Anwendung finden, gleichgültig, ob dasselbe durch Vertrag, Gesetz oder Pfändung zustande gekommen ist. — Da nun nach den §§ 1215 ff. die obligatorischen pfandrechtlichen Beziehungen als Annex des dinglichen Rechts konstruiert sind,[3]) ist damit zugleich gesagt, daß das Verhältnis zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger bei allen Pfandrechten unserer Rechtsordnung als ein gesetzliches Schuldverhältnis besteht.

IV. Von dem soeben ausgesprochenen Prinzip müssen wir indes eine Ausnahme machen. Sie sei hier gleich vorweg genannt: Es soll nämlich im folgenden nachgewiesen werden, daß die bezeichneten Verpflichtungen im Falle des vertragsmäßigen Zustandekommens des Pfandrechtes nicht nur gesetzliche Obligationen darstellen, sondern zugleich als vertragliche in Geltung stehen.

---

[1]) vgl. StGB. § 137; Gaupp-Stein a. a. O. nach Anm. 58 Anm. 2 S. 37.

[2]) Dies bedeutet eine Durchbrechung des oben S. 20 dargelegten Prinzips, die sich aus den besonderen Umständen rechtfertigt.

[3]) s. oben § 1 a. E.

Die praktische Bedeutung dieses Satzes werden wir sogleich an folgendem Beispiel ersehen.

Setzen wir folgenden Fall:

A verpfändet an B für ein ihm von B vorzustreckendes Darlehn eine vermeintlich ihm gehörige Sache. Nach Hingabe der Sache, doch vor Empfang des Darlehns stellt sich heraus, daß die Pfandsache einem zur Zeit nicht ermittelten Eigentümer gestohlen war.[1]) — B hat zufolge der Vorschriften des BGB. §§ 1207, 935 ein Pfandrecht an der Sache des A nicht erworben. Er verweigert auf Grund des § 320 die Vorstreckung des Darlehns, — zugleich aber auch die Rückgabe der Pfandsache, nachdem beide Teile sich geeinigt haben, von der Erfüllung des Vertrages Abstand zu nehmen.[2]) A will die Pfandsache zurück haben.

Wenn wir die Aufbewahrungs- und Rückgabepflicht lediglich auf das gesetzliche Schuldverhältnis begründet wissen wollten, so wäre im vorliegenden Falle kein Rückgabeanspruch begründet. Wo kein Pfandrecht, wäre kein gesetzliches Schuldverhältnis und keine Rückgabepflicht. — Welche anderen Hilfsmittel gibt das Gesetz an die Hand?

Die Motive[3]) verweisen im analogen Falle beim Nießbrauch auf die Vorschriften über Vindikation, Haftung aus Delikt und ungerechtfertigte Bereicherung. Von diesen Ansprüchen würde hier allein[4]) die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung in Betracht kommen (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

[1]) Es soll der Rechtserwerb in gutem Glauben (§ 1207) durch diese Voraussetzung ausgeschlossen werden.

[2]) Durch diese Voraussetzung soll die Verpflichtung des Verpfänders A. an der hingegebenen Sache dem B das Pfandrecht zu verschaffen, aufgehoben sein.

[3]) Zu § 991 i. A. Bd. 3 S. 504.

[4]) Der Herausgabeanspruch auf Grund früheren Besitzes (§ 1007 BGB.) versagt gleichfalls, weil B beim Erwerbe des Besitzes in gutem Glauben war.

Die Klage dürfte sich aber nicht immer als zureichendes Mittel erweisen:

Wenn aus der Verpfändung eine Verwahrungspflicht des B nicht hergeleitet werden könnte, — wo andersher sollte eine solche sich ergeben? — so könnte B mit Fug und Recht der Sache sich entledigen, sie verkommen, verschleudern oder absichtlich zugrunde gehen lassen. Eine Bereicherung wäre auf seiner Seite nicht mehr vorhanden. Folglich würde eine Klage aus § 812 BGB. gegen ihn keinen Erfolg mehr haben (§ 818 Abs. 3 BGB.).

Ebensowenig würde dem A ein Anspruch aus § 823 BGB. zugebilligt werden können, denn die Unterlassung der Aufbewahrung würde ihn nur dann schadensersatzpflichtig machen, wenn für ihn eine Pflicht zur Aufbewahrung und Rückgabe anerkannt würde,[1]) die sich anders als aus der Pfandbestellung nicht herleiten läßt.

Wenn schon nach dem Gesagten die Unzulänglichkeit der Bereicherungsklage in die Augen springt, so geschieht dies noch mehr hinsichtlich der Frage des Ersatzes der vom Pfandnehmer auf die Sache gemachten Verwendungen.

Würde der Verpfänder A — vorausgesetzt, daß der Pfandnehmer B die Sache noch hat — die Bereicherungsklage anstrengen, so wäre B berechtigt, alle vor Erlangung der Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes auf die Sache und die Gewinnung ihrer Früchte gemachten Verwendungen anzurechnen, weil diese in der Tat seine Bereicherung mindern,[2]) gleichgültig also, ob sie notwendig oder nützlich sind, oder nur dem Vergnügen dienen, gleichgültig auch, ob sie tatsächlich den Wert

[1]) vgl. Windscheid-Kipp Bd. 2 § 455 Nr. 2 S. 911.

[2]) v. Mayr, Bereicherungsanspruch S. 622.

der Sache erhöht haben und ob die einmal bewirkte Werterhöhung noch vorhanden ist oder nicht.

Andererseits könnte aber A gegenüber der etwa später vom Eigentümer angestrengten Eigentumsklage für die Verwendungen des B nicht in demselben Umfange Ersatz verlangen, wie er ihn B erstattet hat, sondern nur in dem Maße, in welchem ihn B[1]) fordern könnte, wenn er die Sache an den Eigentümer herauszugeben hätte: d. h. also für die in der Zeit vor Erlangung der Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes von B gemachten Aufwendungen, soweit sie notwendig waren, und für andere als notwendige nur insoweit, als der Wert der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigentümer die Sache wiedererlangt.[2])

Danach würde also A den Schaden zu tragen haben, wenn B vor Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes auf die Sache nützliche und solche Verwendungen gemacht hat, die lediglich seinem Vergnügen gedient haben, sofern nicht die bewirkte Werterhöhung zur Zeit der Rückgabe an den Eigentümer noch vorhanden ist. — Und warum sollte der Verpfänder A ferner verpflichtet sein, den Ersatz von Verwendungen auf eine ihm fremde Sache, die ihm noch dazu in jedem Augenblicke vom Eigentümer weggenommen werden kann, zu verauslagen, wenn er nicht selbst Interesse an diesen Verwendungen hat und ihre Aufwendung seinem Wunsche entspricht? Er würde vielleicht, um die Verauslagung des Ersatzes der vom Vorbesitzer

---

[1]) § 999 BGB. Daß der Pfandnehmer B als „ein Vorbesitzer, dessen Rechtsnachfolger A geworden ist", im Sinne des § 999 zu gelten hat, steht außer Zweifel, weil B dem Eigentümer gegenüber wegen seines Verwendungsanspruchs ein Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 BGB., also ein Recht auf den Besitz hatte und dieses auf A übertragen hat.

[2]) §§ 994, 990, 996 BGB.

gemachten Verwendungen zu vermeiden, auf den Besitz der Sache verzichten müssen, obgleich er sie einst gegen Entgelt in gutem Glauben erworben haben mag.

Derartige Resultate werden keineswegs der Billigkeit und dem Gesetze gerecht. Die Bereicherungsklage erscheint durchaus unzureichend für die Regelung der Beziehungen zwischen Pfandgeber und Pfandnehmer im Falle des Nichtzustandekommens des Pfandrechts. Ein annehmbares Resultat erhalten wir nur, wenn wir in Fällen, wie dem vorliegenden, das Bestehen einer Aufbewahrungs- und Rückgabepflicht und eines Verwendungsanspruchs analog §§ 1215 ff. auf seiten des Pfandnehmers anerkennen.

Worauf aber soll deren Existenz basiert werden, wenn wir die entsprechenden Verpflichtungen beim Vertragspfande lediglich als Annex des dinglichen Rechts ansehen?

Es ist klar, daß von dieser Anschauung aus nicht geholfen werden kann.

Anders, wenn wir zugestehen, daß beim Vertragspfande diese Ansprüche von vornherein als vertragsmäßige in Geltung stehen. Alsdann kommt es darauf, ob durch die Pfandsetzung ein Pfandrecht wirklich begründet ist, für das Bestehen der obligatorischen Verpflichtungen zwischen Verpfänder und Pfandnehmer gar nicht mehr an.

Wir kommen von dieser Anschauung aus zu dem Ergebnis, daß ex fide bona der Pfandnehmer B aus seinem Vertragsverhältnis zur Rückgabe der Sache verpflichtet ist, wenn sich herausstellt, daß die zwecks Erfüllung erfolgte Hingabe der Sache zur Erfüllung nicht geeignet ist, sei es, daß an der übergebenen Sache in concreto das versprochene Pfandrecht unmöglich zu bestellen ist, etwa weil der Eigentümer die nach § 185 BGB. erforderliche Einwilligung versagt, sei es, daß

— wie in unserm Beispiele — die Verschaffungspflicht überhaupt aufgehoben ist.[1])

Da gemäß § 292 BGB. eine Verschärfung der Herausgabepflicht von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an beginnt, liegt es im Interesse des Pfandnehmers, alsbald, nachdem er vom Mangel der Entstehung des Pfandrechts Kenntnis erhalten hat, die verpfändete Sache zurückzugeben. Er hat andererseits Anspruch auf Ersatz der Verwendungen, die er auf das Pfand gemacht hat, in dem oben dargelegten Umfange (§ 7 S. 36).

Dieses Ergebnis entspricht durchaus dem Rechtsgefühl und der Billigkeit. Es kann und muß daher als Intention der Parteien bei der Hingabe der Sache zum Pfande unterstellt werden, daß die Vorschriften, welche das Gesetz für den Fall des Zustandekommens des Pfandrechts aufgestellt hat, schlechthin deren vertragliche Pflichten bestimmen sollen, gleichgültig, ob durch die Hingabe ein Pfandrecht wirklich begründet wird oder nicht.

Wenn wir also zu dem Resultat kommen, daß die Vorschriften des BGB. §§ 1215 ff.[2]) auch beim Nichtzustandekommen des Vertragspfandrechts analog anzuwenden sind,[3]) sofern nur im übrigen die Voraussetzungen für das Bestehen von obligatorischen

---

[1]) Daß auch die Römer keinen Anstoß daran nahmen, aus einem aufgehobenen Vertragsverhältnisse noch die Kontraktsklage zu gewähren, beweist die l. 4 § 1 Dig. de leg. comm. 18, 3.

[2]) Die §§ 1217, 1218 BGB. leiden natürlich nicht eine analoge Anwendung, weil sie für das auf längere Dauer angelegte Pfandverhältnis berechnet sind, während hier eine alsbaldige Abwicklung der Verpflichtungen im Interesse der Vertragschließenden liegt.

[3]) vgl. dagegen Mot. Nr. 2 a. E. zu § 1156 d. E. I (Bd. 3 S. 811) und oben § 2 S. 5.

Beziehungen vorliegen,[1]) so müssen wir andererseits schließen, daß bei nicht vertragsmäßiger Begründung des Pfandrechts die obligatorischen Beziehungen nur im Falle der Existenz des Pfandrechts vorhanden sind.

Freilich können auch hier unbefriedigende Resultate sich ergeben. Es nimmt z. B. ein Vermieter auf Grund des § 561 BGB. Sachen gutgläubig in Besitz, die seinem Mieter nicht gehören.[2]) Oder ein Gerichtsvollzieher pfändet gutgläubig dem Schuldner nicht gehörige Sachen. Auch hier kann der Bereicherungsanspruch in Fällen, die dem oben dargelegten entsprechen, unzureichend sein. Gleichwohl glaube ich nicht, daß man berechtigt ist, kraft Analogie die für das Vertragspfand gewonnenen Rechtssätze hier ebenfalls zur Anwendung zu bringen, weil eben hier das vertragliche Element nicht zu Hilfe herangezogen werden kann.

[1]) Nicht ist dies der Fall, z. B. wenn ein Geschäftsunfähiger verpfändet hat (§§ 104f. BGB.).

[2]) Pfanderwerb kraft guten Glaubens tritt hier nicht ein; vgl. Planck Erl. 3a zu § 1257; Staudinger Bem. II, 1 und III zu § 1257.

II. Die rein rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen.

§ 10.

Übersicht.

1. Außer den im Gesetz ausdrücklich normierten obligatorischen Beziehungen zwischen Verpfänder und Pfandnehmer, welche mit jedem Pfandrechte kraft Gesetzes entstehen, sind noch weitere schuldrechtliche Verpflichtungen zwischen diesen Personen denkbar, welche ihren Ursprung auf Rechtsgeschäft zurückführen.

Dieselben lassen sich in zwei Gruppen einteilen, je nachdem sie auf die beabsichtigte Begründung des Pfandrechts sich beziehen (Verschaffungs- und Gewährleistungspflicht) oder erst für die Zeit nach Herstellung des mit der Verpfändung beabsichtigten Zustandes von Bedeutung sind (realkontraktliche Verpflichtungen im engern Sinne).

Die letztere Gruppe ist im wesentlichen durch die im Gesetz getroffene Normierung inhaltlich erschöpft. Es sind jedoch Modifikationen z. B. hinsichtlich der Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers denkbar. Auch weitere Pflichten können begründet werden, wie z. B. die Pflicht des Pfandgläubigers, die Nutzungen des Pfandes für den Verpfänder zu ziehen und Rechenschaft abzulegen. Die Möglichkeit der Begründung

solcher vertragsmäßiger Verpflichtungen wird lediglich durch die Begrenzung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bestimmt. Der Inhalt der einzelnen Verpflichtung ist durch den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 242 BGB.) klarzustellen.

Für die erstere Gruppe ist die Unterscheidung von Wichtigkeit, daß die in Betracht kommenden Verpflichtungen begründet werden können:

a) durch Vertrag, indem der eine Teil (Verpfänder) dem andern (Pfandnehmer) ein bindendes Verpfändungsversprechen gibt (Verpfändungsvertrag s. unten A. §§ 11 ff.);

b) durch ein Vermächtnis des Inhalts, daß der Bedachte berechtigt sein soll, von dem Beschwerten die Bestellung eines Pfandrechts zu fordern (s. unten B § 14);

c) durch einen Erbvertrag, in dem ein Teil vertragsmäßig ein Vermächtnis des unter b bezeichneten Inhalts anordnet (s. unten B § 14).

2. Das bindend abgegebene Verpfändungsversprechen verpflichtet zunächst zur Verschaffung des Pfandrechts (s. unten § 11). An die Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung der Verschaffungspflicht knüpfen sich weitere Verpflichtungen, welche den Inhalt der Gewährleistungspflicht wegen Rechtsmängel (s. unten § 12) und der Gewährleistungspflicht wegen Sachmängel (s. unten § 13) bilden.

Schließlich soll der Umfang der Haftung aus einem Vermächtnis und einem Erbvertrage des oben unter b bezeichneten Inhalts dargelegt werden (s. unten § 14).

A. Vertragsmäßig begründete Verpflichtungen (Verpfändungsvertrag).

§ 11.

Die Verschaffungspflicht beim Verpfändungsvertrage.

Im römischen Rechte entbehrte ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtete, einem andern zur Sicherung einer Forderung des letzteren an einer ihm gehörigen Sache ein Pfandrecht zu bestellen, der Klagbarkeit.

Ein solcher „Verpfändungsvertrag“ hatte im römischen Kontraktensystem keinen Platz. Die rechtliche Bindung eines derartigen Versprechens konnte nur dadurch herbeigeführt werden, daß man es durch die Form der Stipulation zu einem Verbalkontrakt gestaltete.

Sobald jedoch der Verpfändungsakt vollzogen, insbesondere durch die Annahme der Faustpfandsache seitens des Pfandnehmers das Formerfordernis der res erfüllt war, haftete der Verpfänder, wenn ihm die Pfandsache nicht gehörte oder sich sonst untauglich erwies, mittels actio pigneraticia contraria auf das Interesse.[1])

Im gemeinen Rechte, welches allen formlosen Verträgen, soweit sie nicht gegen die guten Sitten verstießen, Rechtsschutz

---

[1]) Windscheid-Kipp, Pand. Bd. 2 § 382 zu N. 18 (S. 574); Dernburg, Pand. 7. Aufl. § 285 vor 1 (S. 686). Diese Haftung trat bei jedem Pfandkontrakte ein, auch wenn ohne ausdrücklichen Vorvertrag eine Sache zu Pfande gegeben war. Eine Erklärung dieses Grundsatzes gibt Friedrich Mommsen, Über die Haftung der Kontrahenten bei der Abschließung von Schuldverträgen 2. Heft seiner Erörterungen aus dem Obligationenrecht 1879 § 5 Zahl 2 S. 30.

verlich, wurde die Klagbarkeit des sogen. pactum de oppignerando anerkannt.[1])

Nach dem Vorgange des sächs. Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 1441 ff.) und des Dresdner Entwurfes (§§ 954 ff.)[2]) enthielt der Entw. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches unter dem Titel „Verpfändungsvertrag" folgende Vorschriften:

§ 681: Wer sich gegenüber seinem Gläubiger oder dem Gläubiger eines Dritten verpflichtet hat, zur Sicherung der Forderung desselben ein Pfandrecht zu bestellen, haftet für die Verschaffung des Pfandrechts nach Maßgabe der Grundsätze, welche für den Fall gelten, wenn die Veräußerung des Rechtes an einer Sache oder, sofern das Pfandrecht auf eine Forderung sich bezieht, wenn die Abtretung einer solchen versprochen ist

§ 682: Ist derjenige, welcher sich zur Bestellung des Pfandrechtes verpflichtet hat, wegen Nichterfüllung seiner Verpflichtungen zum Schadensersatze verpflichtet, so kann der Gläubiger unbeschadet seines Rechtes auf Ersatz eines weitergehenden Schadens die Bestellung einer anderweiten Sicherheit nach Maßgabe der §§ 199—204 verlangen.

Hierzu versichern die Mot. Bd. 2 S. 685, es sei selbstverständlich, daß derjenige, welcher die Bestellung eines Pfandrechtes einem andern zur Sicherstellung einer Forderung des letzteren versprochen habe, diesem Gläubiger zur Bestellung

---

[1]) Eine Kritik der in der gemeinrechtlichen Wissenschaft herrschenden Lehre, welche das pactum de oppignerando als Vorvertrag zum contractus pigneraticius und in der Folge als diesen seines realen Formerfordernisses entkleideten Kontrakt selbst ansah, vgl. bei Eisele, Zeitschr. f. schweiz. Recht Bd. 25 S. 44; dazu Schloßmann in Jherings Jahrbüchern Bd. 45 § 4 S. 25.

[2]) Keine Vorschriften über den Verpfändungsvertrag enthalten das ALR. (vgl. I, 20 § 2) und der code civil.

des Pfandrechts, also zur Erfüllung aller zum Abschlusse des dinglichen Vertrages gehörenden Voraussetzungen verpflichtet sei; sie wollen diese grundsätzliche Verpflichtung zur Verschaffung nur aussprechen, um im Anschlusse an sie die aus ihrer Nichterfüllung sich ergebenden Ansprüche aufstellen zu können.

Die 2. Kommission hat den § 681 gestrichen,[1]) weil sie meinte,[2]) daß die Haftung aus der Verschaffungspflicht verschieden geregelt werden müsse, je nachdem der Vertrag ein entgeltlicher oder ein unentgeltlicher sei, und daß durch das Eingreifenlassen der allgemeinen Vorschriften die beabsichtigte Regelung besser erreicht werde, als durch Aufstellung besonderer Vorschriften für den Verpfändungsvertrag.

Infolge der Beseitigung des § 681 wurde auch die Streichung des § 682 notwendig. Doch behielt sich die 2. Kommission vor, den Inhalt der Vorschrift bei der Beratung des Pfandrechts wieder in den Entwurf aufzunehmen. Dies ist jedoch nicht geschehen. Auch in der Reihe der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches hat diese oder eine ähnliche Bestimmung nicht Platz gefunden. Des Verpfändungsvertrages geschieht mit keiner Silbe Erwähnung.

Es entsteht daher für uns die Frage:

Muß nach geltendem Rechte dem formlosen Verpfändungsvertrage schlechthin oder unter gewissen Umständen die Klagbarkeit versagt werden?

Die geschichtliche Entwicklung dieses Vertrages und das Schweigen des Gesetzes lassen diese Frage zulässig erscheinen.

---

[1]) Nachdem schon Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, die Notwendigkeit dieses Titels bezweifelt hatte; vgl. Zusammenstellung gutachtl. Äußerungen Bd. 2 S. 370.

[2]) Prot. Bd. 2 S. 439.

Gleichwohl glaube ich nicht, daß sie bejaht werden kann. Wenn schon aus den Materialien sich ergibt, daß die Kommissionen darüber einig waren, daß dem Verpfändungsversprechen unter allen Umständen nach modernen Anschauungen Rechtsschutz gewährt werden müsse, so scheint mir dieser Standpunkt auch im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Herrschaft gelangt zu sein.

Die Gründe, welche im römischen Rechte bestimmend waren, dem Verpfändungsvertrage die Klagbarkeit zu versagen, können für uns keine Bedeutung mehr haben.[1])

Nach dem Grundsatze der Vertragsfreiheit, welcher im Bürgerlichen Gesetzbuche zur Geltung gebracht worden ist, genießen alle Verträge Rechtsschutz, welche sich nicht zu sittlichen und sozialen Pflichten in Widerspruch setzen. Von diesem Standpunkte aus kann man aber gegen die Klagbarkeit des Verpfändungsvertrages als solchen kaum Bedenken erheben.

Es unterliegt daher m. A. keinem Zweifel, daß nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches der Verpfändungsvertrag eine rechtliche Bindung schafft.[2])

Dies gilt nicht nur vom entgeltlichen[3]) Verpfändungsvertrage, für den die Haftung speziell durch die §§ 445, 433, 440

---

[1]) Sie stehen auch durchaus nicht fest. — Neuestens führt Schloßmann in Jherings Jahrbüchern Bd. 45 S. 67 die Klaglosigkeit des pactum de oppignerando auf den Mangel eines Bedürfnisses für Gewährung einer actio zurück. Die Begründung seiner Ansicht will mir indes nicht einleuchten. Maßgebend waren vielleicht die Gründe, welche uns noch heute bestimmen, dem Schenkungsversprechen und der Bürgschaftserklärung nur bei Beobachtung der schriftlichen Form rechtliche Bedeutung beizulegen (s. unten).

[2]) So auch Schloßmann a. a. O. S. 82.

[3]) Über die Frage der Entgeltlichkeit vgl. unten § 12 S. 67ff.

BGB. ausdrücklich ausgesprochen ist, sondern auch vom unentgeltlichen.

Wenngleich nicht geleugnet werden kann, daß hier eine gewisse Verwandtschaft mit der Bürgschaftserklärung besteht, für welche das Gesetz (§ 766 BGB.) zu ihrer Gültigkeit die Schriftform erfordert, so ist doch nicht zu verkennen, daß bei der Bürgschaft das ganze Vermögen des Bürgen verhaftet wird, während es sich hier doch nur um Verstrickung eines beschränkten Teiles desselben handelt und also von einem Formerfordernis leichter abgesehen werden kann. Auch im Vergleiche zum Schenkungsversprechen, zu dessen Gültigkeit im § 518 BGB sogar gerichtliche oder notarielle Beurkundung verlangt wird, rechtfertigt sich das Absehen von einem Formerfordernis deshalb, weil beim Verpfändungsversprechen das zugesagte Vermögensopfer doch nur ein eventuelles ist, denn es findet nur statt, wenn der Schuldner nicht zahlt.[1])

Hätte der Gesetzgeber, wie bei der Bürgschaft und dem Schenkungsversprechen auch hier den Grundsatz der Formfreiheit durchbrechen wollen, so hätte dies eines ausdrücklichen Ausspruches im Gesetze bedurft.

Die Klagbarkeit muß zunächst in Anspruch genommen werden für die Verpflichtung zur Verschaffung des Pfandrechts.

Der Schuldner des Pfändungsvertrages hat daher die zur

---

[1]) Über den begrifflichen Unterschied zwischen Schenkung und unentgeltlicher Verpfändung, welcher insbesondere darin hervortritt, daß letztere im Gegensatze zu jener dem Versprechensempfänger keine Bereicherung verschafft; vgl. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 § 20 S. 169 ff.; Windscheid-Kipp Bd. 2 § 365 N. 3 a. E. S. 506; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2 § 206 N. 11 S. 120; vgl. auch Entw. 1 § 439 Abs. 1 und Prot. Bd. 2 S. 8.

Begründung des Pfandrechts von seiner Seite erforderlichen Handlungen zu leisten, insbesondere, sofern er Eigentümer ist, zum Abschlusse des dinglichen Vertrages, der „Einigung“ im Sinne des § 1205 BGB. mitzuwirken und die Sache zu übergeben, beziehungsweise, wenn er nur im mittelbaren Besitze der Sache ist, diesen auf den Gläubiger zu übertragen und davon dem unmittelbaren Besitzer Mitteilung zu machen,[1]) in den Fällen des § 1206 den Mitbesitz einzuräumen, im Falle des § 185 die Genehmigung des Berechtigten zu erwirken.

Dies ergibt sich zunächst für den entgeltlichen Verpfändungsvertrag aus § 445 in Verbindung mit § 433 BGB. Nach dem Gesagten gilt dasselbe aber auch vom unentgeltlichen Verpfändungsvertrage.

Erfüllt der Verpfänder die ihm hiernach obliegenden Verpflichtungen nicht,[2]) so bestimmen sich die Rechte der anderen Vertragspartei nach den einschlagenden allgemeinen Grundsätzen.

Demnach kann z. B. der Pfandnehmer gemäß § 281 BGB., wenn der Verpfänder infolge des Umstandes, welcher die Verpfändung unmöglich macht, für die zu verpfändende Sache einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch erlangt, Herausgabe des als Ersatz Empfangenen zum Pfande oder Verpfändung des Ersatzanspruches verlangen.

Ja, man kann in dieser Richtung noch einen Schritt weitergehen.

Die Intention der Parteien bei Abschluß des Verpfändungsvertrages wird regelmäßig nicht in erster Linie darauf gerichtet sein, gerade die spezielle für die Verpfändung in Aussicht genommene Sache zu verstricken, sondern die Parteien werden

---

[1]) § 1205 Abs. 2 BGB.; vgl. auch § 1260 BGB.

[2]) Der Umfang der Gewährleistung ist unten in den §§ 12 und 13 behandelt.

meist im Auge haben, dem Gläubiger schlechthin eine Sicherheit für seine Forderung zu verschaffen. Der § 275 BGB., nach welchem der Schuldner bei nachträglich eintretender unverschuldeter objektiver und subjektiver Unmöglichkeit von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, und der § 280 BGB., demzufolge der Schuldner im Falle einer von ihm zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen hat, werden daher der Absicht der Parteien bei Abschließung des Verpfändungsvertrages meist nicht gerecht. Obgleich eine dem § 682 des Entw. I entsprechende Vorschrift nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen ist,[1]) wird man, sofern die Bestellung des Pfandrechts an der speziell ausersehenen Sache unmöglich wird, im Zweifel eine Verpflichtung des Schuldners zur Beschaffung einer wirtschaftlich gleich wertvollen Sicherheit anerkennen müssen,[2]) sofern nicht[3]) der Schuldner das zur Leistung der Sache seinerseits Erforderliche bereits getan hat.

Im Falle der vom Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit ist der Anspruch auf Ersatz eines weitergehenden Schadens natürlich nicht ausgeschlossen.

Es bleibt noch eines zu bemerken.

Der bereits angezogene § 445 BGB. verweist über § 440 auf die §§ 320—327, also auf die speziell für gegenseitige Verträge aufgestellten Vorschriften.

[1]) s. oben S. 57 u. 58.

[2]) Ob die Sicherheit wieder durch Pfandbestellung oder auch in andrer nach §§ 232 ff. zulässiger Form zu leisten ist, muß wohl der Wahl des Schuldners überlassen bleiben. Ausgeschlossen ist nur Sicherheitsleistung durch Bürgschaft; s. oben S. 35 Anm. 1.

[3]) Diese Einschränkung wird mit Rücksicht auf das im § 243, 2 BGB. ausgesprochene Prinzip vorgenommen werden müssen. Vgl. § 279 BGB. Zufall befreit auch den Genusschuldner nicht.

Es ist zwar denkbar und wahrscheinlich oft der Absicht der Vertragsschließenden entsprechend, daß die Verpflichtung zur Pfandbestellung erst eintreten soll, wenn das zu sichernde Darlehn vorgestreckt wird, und daß umgekehrt die Erfüllung des Darlehnsversprechens in concreto bedingt sein soll durch die gleichzeitige vertragsmäßige Pfandbestellung. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß auf das Verhältnis des Pfandversprechens zum Darlehnsversprechen die Regeln des gegenseitigen Vertrages anzuwenden seien. — Die juristische Technik zerlegt einen Komplex wechselseitiger Ansprüche und Verpflichtungen, welche im täglichen Leben die Vertragsschließenden praktisch in einem Vertrage zusammengefaßt haben, jeweils in die einfachsten Formen und erkennt einen gegenseitigen Vertrag, auf den die hierfür herausgebildeten Regeln (§§ 320—327 BGB.) anwendbar sind, nur dort an, wo die beiderseitigen Verpflichtungen für das betreffende Geschäft wesentlich, d. h. wesentlich voneinander abhängige Hauptverpflichtungen sind.[1])

Für den Darlehnsvertrag ist nach der juristischen Anschauung nicht einmal das Zinsversprechen wesentlich, sondern eine unwesentliche Nebenabrede, die mit dem Hauptzwecke des Geschäfts nichts zu tun hat. Das Hinzutreten des Verpfändungsversprechens ist für die Verpflichtung aus dem Darlehnsversprechen gänzlich irrelevant. Ebensowenig gehört umgekehrt das Darlehnsversprechen zu dem Zwecke des Verpfändungsvertrages.

Wenn man nun juristisch-technisch das gegenseitige Verhältnis der beiden Versprechen als zwei selbständige einseitige Verträge betrachtet, so ist damit nicht gesagt, daß die beiden Verträge gänzlich unabhängig voneinander seien. Es muß viel-

[1]) vgl. Cosack Bd. 1 § 86 I, 2 (S. 299).

mehr festgehalten werden, daß die Befugnis einer Partei, Erfüllung von der Gegenpartei zu fordern, seitens dieser abhängig gemacht werden kann von der Erfüllung der anderen Verpflichtung. Dies genügt aber dem Begriffe des rechtlichen Zusammenhanges zweier Obligationen, auf welchen die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts (§ 273 BGB.) gestützt werden kann.

Hat der Darleiher nach dem Inhalte des Vertrages vorzuleisten, so kann er, falls das Pfand nicht die obligaten[1]) Eigenschaften hat, durch die Berufung auf Treu und Glauben sich schützen. Ja, er kann sogar im Zweifel sein Versprechen widerrufen, wenn in den Vermögensverhältnissen des Verpfänders eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Rückgabe des Darlehns gefährdet wird (§ 610 BGB.).

§ 12.

Gewährleistung wegen Rechtsmängel beim Verpfändungsvertrage.

Die soeben erwähnten Rechte stehen dem Pfandnehmer nicht nur zu, wenn der Verpfänder sein Versprechen überhaupt nicht erfüllt, sondern auch, wenn er dasselbe mangelhaft erfüllt. Der Verpfänder hat (wie der Verkäufer) eine Gewährleistungspflicht hinsichtlich des Pfandes.

Zunächst soll uns die Frage der Haftung des Verpfänders bei Rechtsmängeln seiner zu Pfande gegebenen Sache interessieren.

I. Nach römischem Rechte haftet der Verpfänder, welcher dem Pfandnehmer eine fremde oder eine anderweitig bereits verpfändete Sache als Faustpfand hingegeben hat, diesem mittels

[1]) Darüber s. unten.

actio pigneraticia contraria auf das Interesse.[1]) Der Pfandnehmer kann deshalb, weil dies hier offenbar sein Interesse ist, verlangen, daß ihm gleich gute Pfandversicherung gestellt[2]) und ein etwaiger weitergehender Schaden ersetzt werde.[3]) Weigert sich der Schuldner dessen, so ist er zu sofortiger Tilgung der Schuld zu verurteilen.[4])

Diese Haftungspflicht für Rechtsmängel besteht ohne Rücksicht darauf, ob dem Verpfänder ein Verschulden zur Last fällt, sie tritt auch ein, wenn der Verpfänder die Mängel nicht kannte[5]) und fällt nur dann weg, wenn dem Pfandgläubiger im Augenblicke der Verpfändung die Sachlage bekannt war.[6])

Bemerkenswert ist, daß die Verantwortlichkeit des Verpfänders einer fremden Sache nach römischem Rechte noch weiter geht, als die des Nichteigentümers, welcher eine fremde Sache verkauft. Während dieser, sofern ihm nicht dolus nachgewiesen wird, erst im Augenblicke der Eviktion vom Käufer

[1]) l. 9 pr., l. 16 § 1, l. 32 D. 13,7, l. 6 C. 8, 16; dazu Dernburg, Pfandrecht § 19 c und d (S. 166ff.) und Friedrich Mommsen, Über die Haftung der Kontrahenten bei der Abschließung von Schuldverträgen, 2. Heft seiner Erörterungen aus dem Obligationenrecht § 5 Abs. 2 S. 30.

[2]) So Dernburg a. a. O. zu N. 20 S. 168 im Anschlusse an die gl. ad l. 32 D. 13, 7 in f. und im Gegensatze zu Bartolus ad h. leg., welcher meint: verum est, quod liberatur dando pignus aeque bonum, non autem, quod ad hoc agatur.

[3]) Diesen Zusatz macht Fr. Mommsen wohl mit Recht; vgl. die Begründung seiner Ansicht a. a. O. S. 31.

[4]) So Dernburg a. a. O. S. 168; daselbst auch die abweichende Ansicht des Bartolus, welcher in solchem Falle die Schuld stehen lassen will und dem Gläubiger einen Ersatzanspruch in dem Betrage zubilligt, um welchen die Forderung ohne Pfandsicherung im Falle eines Verkaufes weniger wert wäre.

[5]) l. 16 § 1 h. t.

[6]) l. 16 § 1 h. t. — Ausnahme davon in l. 3 § 4 C. 6, 43.

belangt werden kann, haftet der Verpfänder, selbst wenn er in gutem Glauben war,[1]) sobald sich sein unzureichendes Recht an der Pfandsache herausstellt, auf Schadensersatz.[2])

Wie wir oben gesehen haben (§ 11 i. A.),[3]) stellte der Entw. 1 im § 681 den obligatorischen Verpfändungsvertrag den obligatorischen Veräußerungsverträgen gleich. Danach sollte also der Verpfänder haften für das Fernsein von Rechten Dritter, welche das Pfandrecht beeinträchtigen, es sei denn, daß der Pfandnehmer bei Schließung des Vertrages diese Rechte kannte. Dem Pfandnehmer sollte wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtungen des Verpfänders Schadensersatzanspruch und Recht zur Verweigerung der Gegenleistung zustehen.

Die 2. Kommission, welche die §§ 681 und 682 des Entw. 1 gestrichen hat (vgl. oben § 11), fügte in den Entwurf den § 386 (des Entw. 2) ein,[4]) welcher in der von der 2. Kommission festgesetzten Form als § 445 BGB. Gesetz geworden ist.

Da in die endgültige Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuches besondere Vorschriften über die Gewährleistungspflicht des Verpfänders für das Fernsein von Rechtsmängeln nicht wieder aufgenommen sind, kommt als Hauptnorm für die Ermittelung des geltenden Rechts in der angeregten Frage der § 445 in Betracht.

---

[1]) l. 16 § 1 h. t.

[2]) Dies hat seinen Grund darin, daß der Verkäufer nur für habere licere einzustehen hat, während der Verpfänder Sicherheit durch die Pfandbestellung zu leisten übernommen hat, welche in dem Augenblicke nicht mehr vorhanden ist, in dem sein Recht sich als unzureichend erweist; vgl. l. 30 § 1 D. 19, 1; Dernburg l. c. S. 166; Fr. Mommsen l. c. S. 31 Anm. 8 und Brinz, Pand. Bd. 2 § 280.

[3]) s. oben S. 57.

[4]) vgl. Prot. Bd. 2 S. 488 f.

II. Laut § 445 finden auf andere Verträge (nämlich abgesehen vom Kaufvertrage), welche auf Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes[1]) gegen Entgelt gerichtet sind, die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche in den §§ 433 bis 444 für den Kaufvertrag aufgestellt sind.

Gehört der Verpfändungsvertrag zu diesen Verträgen?

Daß er zu den „auf Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes gerichteten Verträgen" gehört, bedarf keiner Begründung. Es hat dies auch durch die Fassung des Wortlautes seitens der Redaktionskommission festgestellt werden sollen (vgl. Prot. 2 S. 489 Anm. 1).

Es bleibt aber die weitere schwierigere Frage bestehen, ob er stets als entgeltlicher Vertrag anzusehen ist, und, falls dies verneint wird, welche Grundsätze in den Fällen Platz zu greifen haben, wo die Verpfändung in concreto als unentgeltliches Geschäft anzusehen ist.

Um diese Frage entscheiden zu können, müssen wir uns zunächst die Gründe vergegenwärtigen, welche den Gesetzgeber bestimmt haben, die Anwendung der Kaufgrundsätze auf den Verpfändungsvertrag durch die gedachte Klausel zu beschweren.

Schon in der dogmengeschichtlichen Entwicklung des römischen Rechts war der Gedanke aufgetaucht,[2]) daß die Gewährleistungspflicht beim Verpfändungsvertrage nicht in allen Fällen gleichartig gestaltet sein könne. Wenn z. B. der Verpfänder für die Schuld eines Dritten verpfände und also keinen Nutzen von der Verpfändung habe, so dürfe er nicht in gleichem Maße zur Gewährleistung herangezogen werden, wie derjenige, welcher die Verpfändung um eigenen Vorteiles willen vorge-

[1]) Für uns kommt nur „Sache" in Betracht, weil das Thema hierauf beschränkt ist.

[2]) vgl. z. B. Löhr, Theorie der Culpa S. 149.

nommen habe. Wenn dieser wegen omnis culpa hafte, könne jener nur für dolus und culpa lata in Anspruch genommen werden.

Gegen diese Anschauung wendet sich freilich Dernburg.[1]) Der Gegendienst, welchen der Verpfänder hier beabsichtige und erziele, liege eben darin, daß der Gläubiger dem Schuldner, für welchen die Interzession erfolge, ein Kapital vorschieße oder ihm dasselbe für längere Zeit belasse. Eine Reduktion der Haftung des Verpfänders sei demnach nicht zu rechtfertigen. Wenn Dernburg a. a. O., abgesehen von dieser Begründung ohne Einschränkung den Satz aufstellt, der Verpfänder müsse für omnis culpa einstehen, so steht er scheinbar auf dem Standpunkte, daß der Verpfändungsvertrag stets als entgeltlicher Vertrag angesehen werden müsse. Zweifellos ist dieser Ansicht neuerdings Schloßmann,[2]) wenn er behauptet, das pignus sei niemals Gefälligkeitsgeschäft. Sofern man aus dem Mangel einer Scheidung hinsichtlich der Gewährleistungspflicht beim Verpfändungsvertrage so weitgehend schließen darf, hat auch die 1. Kommission in den entgeltlichen Charakter dieses Vertrages keine Zweifel gesetzt.

Ganz anders die 2. Kommission.[3]) Eine Minderheit nahm hier an: Die Verpfändung verfolge die Sicherstellung des Gläubigers; daß dieser Zweck einer entgeltlichen causa gleichkomme, sei weder im Gesetz ausgesprochen, noch aus allgemeinen Gründen zu entnehmen. Es seien auch in der Tat Fälle denkbar, in denen der Verpfändungsvertrag als unentgeltliches Geschäft aufzufassen sei; namentlich sei dies der Fall, wenn zur Sicherung der Erfüllung eines Schenkungsversprechens bei Erteilung des

[1]) Pfandrecht Bd. 1 § 19 nach Note 2 (S. 161).

[2]) In Jherings Jahrb. Bd. 45 S. 47; vgl. auch S. 67 u. 55 daselbst.

[3]) Prot. Bd. 2 S. 488f.

Versprechens zugleich ein Pfand bestellt werde. Aber auch die nachträgliche Bestellung eines Pfandrechts für eine bereits früher gegen Entgelt erworbene Forderung könne als ein unentgeltliches Geschäft aufgefaßt werden, wenn für die Pfandbestellung eine besondere Gegenleistung nicht gewährt worden sei. Die Minderheit ist auch der Ansicht, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts eine entgegengesetzte Meinung nirgends zum Ausdruck gebracht habe.

Die Mehrheit der Kommission trat dieser Ansicht insofern bei, als sie zugab, daß der Verpfändungsvertrag unter Umständen ein unentgeltlicher sein könne. Freilich lasse sich eine Unterscheidung nicht generell, sondern nur an der Hand des einzelnen Falles herbeiführen.

Die Folgerung, die sie aus dieser Erwägung zog, war aber eine andere, als die der Minderheit. Während diese ihre Ansicht als Argument für die Aufrechterhaltung der §§ 681, 682 des Entw. 1 geltend machte — es sollten eben alle Zweifel an der durchgängigen Anwendbarkeit der Kaufgrundsätze auf den Verpfändungsvertrag schlechthin ausgeschlossen werden — vertrat die Mehrheit der Kommission den Standpunkt, daß die Anwendung dieser Grundsätze auf die Fälle des unentgeltlichen Verpfändungsvertrages sich zu den allgemeinen Grundsätzen in Widerspruch setzen würde. Sie entschloß sich aus diesem Grunde, die §§ 681, 682 des Entw. 1 zu streichen.

Wie wir bereits gesehen haben, ist man von diesem Standpunkte der 2. Kommission später nicht wieder abgegangen.

Der Regelung der Gewährleistungspflicht des Verpfänders liegt also nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches folgender Gedankengang zugrunde:

Der Verpfändungsvertrag ist entweder ein entgeltlicher oder ein unentgeltlicher. Ist er ein entgeltlicher, so sind die Grund-

sätze analog anzuwenden, welche für die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Rechtsmängel im Gesetze aufgestellt sind; ist er ein unentgeltlicher, so soll der Verpfänder in einem geringeren Grade Gewähr zu leisten haben, und zwar in dem Umfange, welchen das Gesetz für die Haftung aus den unentgeltlichen Verträgen angenommen hat.

Nach der positiven gesetzlichen Regelung fehlt es nun aber an einer einheitlichen Normierung der letzteren: Der Schenker haftet nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (§ 521 BGB.), desgleichen der eine Ausstattung gewährende Elternteil (§ 1624 Abs. 2 BGB.) und der Verleiher (§ 599), während der unentgeltliche Verwahrer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 690 BGB.) und der Beauftragte mangels besonderer Vorschrift nach § 276 BGB. für jede Sorgfalt einsteht. Maßgebend muß für den Verpfändungsvertrag dasjenige Geschäft sein, dem er am nächsten verwandt ist, bei dem auch die Gewährleistungspflicht hauptsächlich in Frage kommt. Dies ist aber die Schenkung.[1])

III. Es handelt sich für uns nun darum, festzustellen, ob man von entgeltlichen und unentgeltlichen Verpfändungverträgen sprechen kann und, falls dies bejaht wird, kommt es weiter darauf an, einen Gesichtspunkt zu finden, nach dem eine strenge Scheidung zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Verpfändungsvertrage zu treffen ist.

Entgelt im Sinne des § 445 BGB. ist eine geldwerte[2]) Leistung,

---

[1]) vgl. oben Anm. 1 S. 60.

[2]) M. A. kann eine Verpflichtung aus dem Gebiete der Sitte, des Anstandes und der Moral, z. B. die Verpflichtung, nicht mehr Karten zu spielen, als Entgelt im Sinne des § 445 BGB. nicht in Betracht kommen, weil eben wohl nur ein Verkehrsgeschäft nach Absicht des Gesetzes in Frage steht. — Im übrigen gehört ein Eingehen auf die Streitfrage nach

welche ein Vertragsteil dem anderen als Gegenleistung für dessen Leistung gewährt. Das Entgelt braucht dieser nicht objektiv gleichwertig zu sein; es genügt, daß es von den Parteien dieser Leistung als ebenwertig gegenübergestellt ist.[1])

Cosack[2]) versteht unter Entgelt eine Leistung, von welcher die Zuwendung des Gebers rechtlich abhängig ist; er scheint daher ein Entgelt nur bei gegenseitigen Verträgen zu kennen. M. E. ist aber für die Anwendbarkeit des § 445 BGB. nach dessen Wortlaute das Vorliegen eines gegenseitigen Vertrages nicht erfordert.[3]) Es genügt, daß der Verpfänder im Hinblick, in „Richtung" auf das Entgelt die Verpfändung vornimmt. Der Gegensatz hierzu ist, daß der Verpfänder in liberaler Absicht verpfändet, d. h. in der Absicht, dem Versprechensempfänger einen Vermögensvorteil zuzuwenden, ohne daß er sich hierzu rechtlich für verpflichtet hielte, oder sich dabei einen entsprechenden Gegenvorteil rechtlich zu sichern vorhätte.[4])

Es unterliegt zunächst wohl keinem Zweifel, daß Verpfändungen in diesem Sinne als unentgeltliche vorkommen können.

---

dem Gegenstande der Leistung im allgemeinen nicht zu unserem Thema. Literatur vgl. bei Matthiaß Bd. 1 § 73 II A Anm. 1 S. 325. Soweit die Frage für uns von Bedeutung ist, muß m. E. der von Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2, 1 § 84 S. 186 vertretene Standpunkt maßgebend sein; vgl. aber Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2, 2 § 205 Zahl 5 (S. 120).

[1]) Endemann I § 164 Anm. 23 S. 1029; Cosack Bd. 1 § 52 III, 2a S. 151.

[2]) Bd. 1 § 139, I 1b (S. 484); ebenso scheinbar Endemann Bd. 1 § 63, 3 (S. 291), § 164, 3 (S. 1029).

[3]) Übereinstimmend Matthiaß Bd. I Anm. 2 zu § 105, II E. 5 (S. 495) Dagegen fallen scheinbar auch für Landsberg (vgl. S. 209 Anm. 1 zu § 61, 1) entgeltliche und gegenseitige Verträge zusammen.

[4]) vgl. Landsberg § 72 I S. 241; Windscheid-Kipp Bd. 2 § 365. Nr. 4 (S. 506).

Das beweisen die von der 2. Kommission oben (S. 68 a. E.) angeführten Beispiele. In diesen Fällen hat demnach der Verpfänder nach Schenkungsgrundsätzen Gewähr zu leisten (arg. e contrario aus § 445 BGB.).

Eine Unterscheidung zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Verpfändungen im gedachten Sinne wird sich in praxi unschwer durchführen lassen, wenn der Verpfänder für eigene Schuld verpfändet.

Schwierigkeiten entstehen dagegen, wenn für fremde Schuld verpfändet wird.

Es kann z. B. ein Verpfänder beabsichtigen, durch ein und dieselbe Verpfändung einer Person gegenüber eine Liberalität vorzunehmen, während er von der andern ein Entgelt fordert. — Bleiben wir bei dem oben angeführten Beispiele. Wenn A, um seinem Freunde B gefällig zu sein, seine Sache für eine Schuld des B an C diesem verpfändet, damit C dem B Kredit gewähre oder den gewährten verlängere, so ist diese Verpfändung B gegenüber eine Liberalität, denn von B erwartet A keine Gegenleistung; dagegen dem C gegenüber ist die Verpfändung entgeltlich, denn dieser verpflichtet sich, dem B Kredit zu gewähren bezw. den gewährten zu verlängern.

In solchen Fällen ist m. A. die Haftung des A eine doppelte. Dem C haftet A gemäß § 445 BGB. nach Kaufgrundsätzen. Hat er sich auch dem B zur Pfandbestellung an C verpflichtet, so kann er von diesem aus § 445 nicht haftpflichtig gemacht werden. Nach dem Gesagten kann er dem B nur wie ein Schenker Gewähr zu leisten haben.

IV. Wenn nach § 445 BGB. auf den entgeltlichen Verpfändungsvertrag die Vorschriften der §§ 433—444 BGB. entsprechende Anwendung finden, so ist damit gesagt, daß sie insoweit herangezogen werden müssen, als sie zur Erreichung

der mit dem Verpfändungsvertrage verfolgten Zwecke verwertbar sind.

An erster Stelle soll uns die Anwendbarkeit des § 434 BGB. interessieren.

Nach ihm ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den gutgläubigen [1]) Käufer geltend gemacht werden könnten. Aus der entsprechenden Anwendung dieser Vorschrift auf den Verpfändungsvertrag ergibt sich der Satz: Der Verpfänder ist verpflichtet, dem Pfandnehmer den verpfändeten Gegenstand [2]) frei von Rechten Dritter zu verschaffen, welche die — ohne das Bestehen dieser Rechte vorhandene — Sicherheit des Pfandnehmers gefährden, oder ihn in der Ausübung der Befugnisse, die ihm das Pfandrecht verleiht, behindern können. Es fragt sich, was für Rechte hier in Betracht kommen. Man könnte vielleicht einwenden: der Fall, daß den gutgläubigen Pfandrechtserwerber Rechte Dritter alterieren, könne nicht eintreten, weil ja kraft seines guten Glaubens die an der Sache bestehenden Rechte Dritter nach § 1208 Satz 1 BGB. hinter sein Recht zurücktreten, und die nachstehenden ihn nicht beeinträchtigen. — Dieser Einwand wäre aber unrichtig.

Nach dem zweiten Satze des genannten § 1208 finden die Vorschriften des § 932 Abs. 1 Satz 2, des § 935 und des § 936 Abs. 3 auf das Rangverhältnis der Rechte Dritter zu dem Pfandrechte des erwerbenden Pfandgläubigers entsprechende Anwendung. Demnach geht z. B. das Recht des Dritten dem des

---

[1]) Der Verkäufer hat einen Mangel im Rechte nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei dem Abschlusse des Kaufes kennt (§ 439 Abs. 1 BGB.).

[2]) Entsprechend unserer Aufgabe werden uns im folgenden nur die Rechtsverhältnisse an der verpfändeten Sache interessieren.

Pfandgläubigers vor, wenn dieser das bereits in seinem Besitze befindliche Pfand durch Einigung über den Übergang (brevi manu traditio) übergeben erhält und den Besitz nicht gerade vom Verpfänder selbst erlangt hat (§ 1208 in Verb. mit § 932 Abs. 1 Satz 2).[1]) Es geht ihm ferner vor, wenn das Pfand, welches nicht Geld oder Inhaberpapier ist, dem Eigentümer, dem Dritten oder deren Besitzmittler gestohlen oder sonst wider oder ohne ihren rechtserheblichen Willen abhanden gekommen ist (§ 1208 in Verb. mit § 935 BGB.);[2]) schließlich behält auch, wenn die Übergabe durch Abtretung des Herausgabeanspruchs erfolgt, das Recht des dritten Besitzers an der Sache seinen Vorrang vor dem Rechte des Pfandgläubigers (§ 1208 in Verb. mit § 936 Abs. 3).[3]) — a) Der vorgehende Pfandgläubiger ist nun berechtigt, von dem nachstehenden Pfandgläubiger die Herausgabe des Pfandes zum Zwecke des Verkaufes zu verlangen (arg. § 1232 Satz 1 BGB.).[4]) Schon durch diese Besitzentsetzung entsteht eine „Gefährdung" der Sicherheit des Pfandgläubigers, denn der vorangehende, nun unmittelbar besitzende Pfandgläubiger kann das Pfand schuldhaft verkommen lassen. Aber auch wenn er dies nicht tut und den Pfandverkauf selbst betreibt, so besteht doch die Gefahr, daß er hierbei nur sein Interesse verfolgt, ohne sich zu bemühen im Interesse der nachstehenden Pfandgläubiger einen möglichst hohen Kaufpreis zu erzielen. Wenngleich die an dem Pfande bestehenden Pfand-

---

[1]) Ebenso Planck, Staudinger, Biermann zu § 1208.

[2]) Übereinstimmend Planck und Biermann zu § 1208; nach Staudinger: „dem Vorbesitzer", nach Endemann III § 136 Anm. 31 S. 914: „Dem Eigentümer"; noch a. M. Landsberg § 211 c Anm. 3 S. 798.

[3]) Übereinstimmend Planck Erl. zu § 1208 Abs. 3; Staudinger Anm. 1 γ zu § 1208; Biermann vgl. noch HGB. § 366 Abs. 2.

[4]) vgl. Planck Erl. 3a zu § 1232; Matthiaß II § 70, I C (S. 196).

rechte, welche mit der rechtmäßigen Veräußerung des Pfandes erlöschen (§ 1242 Abs. 2 Satz 1 BGB.) an der etwa überbleibenden hyperocha wieder entstehen (§ 1247 Satz 2), so kann diese durch Ungeschicklichkeit und Nachlässigkeit des betreibenden Pfandgläubigers[1]) doch so gering werden, daß die Pfandsumme des nachstehenden Pfandgläubigers nicht mehr gedeckt wird.

Dazu kommt, daß die dingliche Rechtsstellung aller dem verkaufenden Pfandgläubiger gegenüberstehenden Beteiligten praktisch sehr prekär ist; denn — hierauf weist Kipp Bd. 1 § 238 I, 8a, a. E. (S. 1083) mit Recht hin —, sobald der verkaufende Gläubiger den Erlös mit seinem Gelde vermengt, erwirbt er gemäß §§ 947 Abs. 2, 948, 949 BGB. unbelastetes Alleineigentum und die andern haben nur noch Forderungen an ihn (§ 951 BGB.).

Aus diesen Gründen bin ich der Ansicht, daß vorgehende Pfandrechte stets[2]) Rechte sind, welche die Sicherheit des Pfandnehmers gefährden.

Nicht hat dies zu gelten von nachstehenden Pfandrechten, denn der nachstehende Pfandgläubiger kann, solange das Pfand im Besitze des vorgehenden Pfandgläubigers ist, sich nicht in dessen Besitz setzen und den Verkauf nicht herbeiführen (§ 1232 Satz 1 BGB.); sein Verkaufsrecht ist gehemmt.[3])

b) Geht ein Nießbrauch dem Pfandrechte des Pfandnehmers vor, so ist zu unterscheiden, ob er allen Pfandrechten im Range

---

[1]) Z. B. in der Wahl des Zeitpunktes. Vgl. auch §§ 1236 Satz 2, 1240 Satz 2 BGB.

[2]) Auch wenn deren Gesamtbetrag das Pfandobjekt noch so weit freiläßt, daß die Sicherheit des Pfandnehmers durch den Wert der Sache noch gedeckt wird.

[3]) Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 3 § 370 Zahl 2 Abs. 3 (S. 755).

vorgeht oder nicht. Im ersteren Falle würde er durch Pfandverkauf gemäß § 1242 Abs. 2 Satz 2 BGB. nicht erlöschen, sondern den Pfandverkauf überdauern. Es liegt auf der Hand, daß eine derartige Belastung des Pfandes seinen Verkaufswert schmälert, und zwar so schmälern kann, daß der Erlös dem Pfandnehmer nicht mehr die Sicherheit bietet, welche er ohne die Nießbrauchsbelastung an ihr haben würde. In letzterem Falle muß der Nießbrauch als ein die Sicherheit des Pfandnehmers gefährdendes Recht angesehen werden.

Geht der Nießbrauch nicht sämtlichen Pfandrechten im Range vor, so würde er im Falle eines Pfandverkaufes nach § 1242 Abs. 2 Satz 2 BGB. erlöschen, auch wenn er dem Erwerber bekannt war. Gemäß § 1247 Satz 2 würde er freilich am Erlöse wieder erstehen, und zwar angesichts § 1067 BGB. mit der Wirkung, daß der Nießbraucher durch die Zahlung seitens des Käufers Eigentum am ganzen Erlöse erwirbt, die Geldstücke vom Pfandgläubiger vindizieren kann und seinerseits dem Pfandeigentümer nur obligatorisch (§ 1068 BGB.) verpflichtet ist, den Wert, soweit sein Nießbrauch reicht, nach der Beendigung des Nießbrauchs zu ersetzen, den Rest des Wertes sofort zurückzuzahlen, während an der Forderung des Eigentümers der Pfandgläubiger sein Pfandrecht erwirbt. — Daß die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet ist, wenn er durch den Gang der Verhältnisse in die Lage kommen kann, statt seiner Realsicherheit mit einem Forderungspfand sich begnügen zu müssen, bedarf keiner weiteren Begründung. Auch ein solcher dem Pfandnehmer vorgehender, nicht allen Pfandrechten im Range vorangehender Nießbrauch wird stets als ein den Pfandnehmer gefährdendes Recht anzusehen sein.

Dagegen darf als solches nicht bezeichnet werden ein nachstehender Nießbrauch, denn hier gebührt dem Nießbraucher

sein Recht nur an dem Teile, welcher zur Deckung der Pfandforderung nicht erforderlich ist.[1])

c) Der Verpfänder hat auch dafür einzustehen, daß bezüglich der verpfändeten Sache nicht ein Veräußerungsverbot der in den §§ 135, 136 BGB. gedachten Art besteht, weil jedes Veräußerungsverbot selbstverständlich auch ein Verpfändungsverbot ist[2]) und die Verpfändung der durch das Verbot geschützten Person gegenüber[3]) unwirksam macht, sofern nicht § 135 Abs. 2 (guter Glaube) eingreift.

d) Stellt sich nach Hingabe des Pfandes heraus, daß das Pfand an einen Dritten vermietet ist, so beeinträchtigt dieser Mietsvertrag das Recht des Pfandnehmers zunächst nicht. Sein dingliches Recht geht jedem obligatorischen Rechte vor.[4]) — Anders, wenn der Mieter im Besitze der Sache ist und diese nach §§ 931, 1205 Abs. 2 BGB. durch Abtretung des Herausgabeanspruches verpfändet ist. Da nach § 986 Abs. 2 BGB. der Mieter in diesem Falle dem Pfandgläubiger gegenüber sich auf den Mietvertrag berufen[5]) und Besitz und Pfandverkauf des Pfandgläubigers hindern kann, muß eine Beeinträchtigung der dem Pfandnehmer auf Grund des Verpfändungsvertrages zu-

---

[1]) vgl. Windscheid-Kipp Bd. 1 § 238 I, 8a Abs. 1 (S. 1082).

[2]) vgl. Landsberg § 211 I, 1 e, aa (S. 799) und Matthiaß Bd. 1 § 45 III. A. (S. 166).

[3]) Z. B. den Nachlaßgläubigern gegenüber, wenn der Erbe nach Anordnung der Nachlaßverwaltung verpfändet, § 1984 BGB.

[4]) Der Mieter ist gegen die Ausübung des Pfandrechts seitens des Pfandgläubigers nicht geschützt. Ihm bleiben nur Ansprüche gegen den Vermieter wegen eines von diesem zu vertretenden nachträglich entstehenden Rechtsmangels. — Vgl. Windscheid-Kipp Bd. 2 § 400, 6a (S. 683).

[5]) vgl. Windscheid-Kipp a. a. O.; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2 § 222 V (Abt. II S. 172); Matthiaß Bd. 1 § 117 S. 556.

stehenden Rechte im oben gedachten Sinne als vorliegend erachtet werden.

V. Der Verpfänder hat zunächst auf Grund des Verpfändungsvertrages zu erfüllen, also Rechte, die dem gedachten Kreise angehören, zu beseitigen, indem er einen Nießbrauch oder Pfandrechte[1]) zum Erlöschen bringt, die Aufhebung eines den Pfandnehmer störenden Mietverhältnisses herbeiführt oder, um ein relatives Veräußerungsverbot für den Pfandnehmer unschädlich zu machen, die Genehmigung erwirkt.

Erfüllt der Verpfänder diese Verpflichtung nicht, so kann der Pfandgläubiger die oben in § 11 a. E. bezeichneten Rechte, insbesondere das Zurückbehaltungsrecht, geltend machen.

Die entsprechende Anwendbarkeit des § 442 BGB., welcher die Beweislast regelt, des § 443, welcher den vertragsmäßigen Ausschluß der Gewährleistungspflicht bei arglistigem Verschweigen für nichtig erklärt, und des § 444, welcher die Auskunftspflicht des Verkäufers normiert, ist unzweifelhaft.[2])

VI. Wir hatten weiter festgestellt, daß der Verpfänder, welcher in liberaler Absicht verpfändet hat, in wesentlich beschränkterem Umfange Gewähr zu leisten hat, wie der gegen Entgelt Verpfändende, nämlich nach den für die Schenkung geltenden Grundsätzen.

Der unentgeltlich Verpfändende hat in entsprechender Anwendung des § 521 BGB. nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit

[1]) Pfandrechte, die dem Pfandnehmer bekannt sind, braucht der Verpfänder aber nicht zu beseitigen. Die entgegengesetzte Bestimmung, welche das Gesetz in § 439 Abs. 2 beim Kaufe trifft, liegt nur in den Zwecken des Kaufvertrages begründet und ist auf den Verpfändungsvertrag nicht übertragbar.

[2]) Die Anwendbarkeit der Vorschriften in den §§ 435—438 BGB., welche sich auf Grundstücke, Schiffe und Forderungen beziehen, auf den Verpfändungsvertrag ist an diesem Orte nicht zu prüfen.

zu vertreten. Er hat nur, wenn diese vorliegen, für die Unmöglichkeit der Leistung aufzukommen und die allgemeinen Folgen des Verzuges auf sich zu nehmen (§ 285 BGB.).[1])

Im übrigen hat er zu gewähren, was er tatsächlich hat. Für Mängel im Recht braucht er nicht aufzukommen und ein mangelfreies Pfand zu bestellen,[2]) wenn er es nicht versprochen hat. Nur wenn er einen Mangel im Recht arglistig verschweigt, ist er verpflichtet, dem Pfandnehmer den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen (vgl. § 523 Abs. 1). Bezüglich einer vertragsmäßig erst zu erwerbenden Sache haftet er für die Rechtsmängel, deren Vorhandensein ihm beim Erwerbe bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, wie der Verkäufer auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (vgl. § 523 Abs. 2 BGB.).

§ 13.

Die Gewährleistung wegen Sachmängel beim Verpfändungsvertrage.

I. Inwieweit eine Haftung des Verpfänders begründet ist, welcher eine fehlerhafte Sache zum Pfande gab, ist in den Quellen des römischen Rechts nicht klar zum Ausdruck gebracht. Nach der Ansicht Friedrich Mommsens[3]) kann nur eine Haftung wegen dolus angenommen werden. Dernburg dagegen ist ohne Einschränkung der Ansicht, daß der Verpfänder einzustehen habe für omnis culpa.[4]) Nach Dernburg verspricht der Verpfänder stillschweigend, eine Sache von der Qualität zu verpfänden, wie sich die zum Pfande gegebene Sache äußerlich

[1]) Verzugszinsen hat er nicht zu entrichten (§ 522 BGB.).

[2]) vgl. Landsberg § 72, 4 a (Bd. 1 S. 243).

[3]) a. a. O. S. 31.

[4]) Pfandrecht Bd. 1 S. 161 u. 167.

präsentiert. Er hafte daher mit oder ohne Kenntnis für verborgene wesentliche Mängel, ebenso für zugeschriebene Eigenschaften. Dagegen brauche er nicht für zufällige Minderungen, die das Pfand nach der Verpfändung erleidet, oder für nachfolgenden Untergang aufzukommen.

Auch in solchen Fällen ging die actio pigneraticia natürlich auf das Interesse. Das ist aber im speziellen Falle Verpfändung einer mangelfreien Sache und Schadensersatz.[1])

Der erste Entwurf äußert sich über die Haftung des Verpfänders für physische Mängel der Pfandsache nicht. Nach Ansicht der Motive[2]) ergibt sich bereits aus den allgemeinen für die Erfüllung der Verträge geltenden Grundsätzen, daß der Pfandbesteller für dicta et promissa und für arglistig verschwiegene heimliche Mängel einzustehen habe. Dagegen, daß der Entwurf, hiervon abgesehen, einen Anspruch wegen verborgener Mängel nicht anerkenne, seien Bedenken nicht zu erheben.

Die zweite Kommission ist mit den Sachmängeln entsprechend ihrer Behandlung der Rechtsmängel verfahren, hat nach Streichung der §§ 681, 381 ff. des Entw. 1 den § 429 des Entw. 2 aufgestellt, der als § 493 in das BGB. aufgenommen ist. Er lautet:

Die Vorschriften über die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache finden auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung einer Sache gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung.

Es gilt also wie bei den Rechtsmängeln[3]) zu teilen:

---

[1]) vgl. Dernburg a. a. O. § 19 Anm. 19 S. 168 und oben § 12 Anm. 3 auf S. 65.

[2]) Bd. 2 S. 687.

[3]) s. oben § 12 II S. 69.

Der entgeltliche Verpfänder haftet für Sachmängel nach Kaufgrundsätzen, der in liberaler Absicht Verpfändende hat die Stellung des Schenkers.

II. Der Verkäufer haftet nun gemäß § 459 BGB. dem Käufer dafür, daß die Sache zu der Zeit des Gefahrüberganges nicht mit Fehlern behaftet ist, die in erheblicher Weise den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder mindern.

Fehler, welche die Tauglichkeit zum Gebrauche aufheben oder mindern, kommen zunächst für die Verpfändung nicht in Betracht, weil dem Pfandgläubiger das Gebrauchsrecht gar nicht eingeräumt werden soll,[1]) oder sonst für ihn von Bedeutung ist. Er hat nur Interesse am Verkaufswerte. Fehler, welche den Verkaufswert aufheben oder mindern, dürfen zur Zeit des Gefahrüberganges[2]) nicht vorhanden sein. Das ist aber entsprechend, wie beim Kaufe (§ 446 BGB.) der Zeitpunkt der Übergabe[3]) der

[1]) vgl. oben § 4 S. 22 zu Anm. 1.

[2]) Der Gefahrübergang hat bei der Verpfändung wie entsprechend beim Kaufe die Bedeutung, daß nach seinem Eintritte ein Schaden, der die Pfandsache und damit auch das zu verschaffende Pfandrecht zufällig trifft, nicht mehr vom Verpfänder, sondern vom Pfandnehmer zu tragen ist, daß also dieser, nachdem jener wegen nicht zu vertretender nachfolgender Unmöglichkeit frei geworden ist (§ 275 BGB.), auf die Gegenleistung verhaftet wird. — Ganz unabhängig hiervon ist die Frage, wen der Verlust der untergegangenen Sache trifft. Dies ist natürlich der Eigentümer. Der Pfandnehmer wird nicht etwa durch den Gefahrübergang verpflichtet, hinsichtlich seiner Rückgabepflicht für casus einzustehen.

[3]) Wegen der vor der Übergabe hervortretenden Mängel der Sache kann der Pfandnehmer die Annahme verweigern, weil ein solches Angebot kein dem Vertrage entsprechendes ist. Auch steht ihm unter den Voraussetzungen des § 320 das Recht zur Verweigerung der Gegenleistung zu, aber nicht mehr nach der Übergabe; s. Landsberg § 128 I, 2b S. 428; wenn dem Verpfänder die Leistung der Sache in mangelfreiem Zu-

verpfändeten Sache, bei Versendung[1]) der Moment der Auslieferung an den Spediteur (vgl. § 447 BGB.).

Der Verpfänder haftet auch dafür, daß die Sache in dem bezeichneten Zeitpunkte die zugesicherten Eigenschaften[2]) hat, sofern dieselben zur Erreichung des Pfandzweckes, Sicherung für die Forderung zu gewähren oder den Verkaufswert zu erhöhen, von Bedeutung sind.

Kenntnis des Mangels oder des Fehlens der zugesicherten Eigenschaften auf seiten des Pfandnehmers zur Zeit des Vertragsabschlusses hebt die Vertretungspflicht des Verpfänders auf (§ 460 Satz 1 BGB.). — Unkenntnis infolge grober Fahrlässigkeit steht der Kenntnis gleich, sofern nicht der Verpfänder den Fehler arglistig verschwiegen oder sein Fernsein zugesichert hatte; dies gilt jedoch nur von Fehlern, nicht von zugesicherten Eigenschaften, für welche der Verpfänder trotz grobfahrlässiger Unkenntnis des Pfandnehmers einstehen muß (§ 460 Satz 2).

---

stande unmöglich ist, so haftet er bei ursprünglichem vor Vertragsschluß vorhandenen Unvermögen auf das Erfüllungsinteresse. Matthiaß Bd. 1 § 73 V D. (S. 331), bei nach Vertragsschluß, doch vor Übergabe eintretendem nach §§ 320—327 BGB.; ebenso Landsberg a. a. O. Anm. 1 S. 428; Windscheid-Kipp Bd. 2 § 395, 2d (S. 655); a. A. scheinbar Dernburg Bd. 2, 2 § 185 I (S. 55).

[1]) Wegen Tragung der Versendungskosten findet wohl § 448 BGB. entsprechende Anwendung.

[2]) § 493 BGB. spricht zwar ausdrücklich nur die entprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über die Gewährleistungspflicht des Verkäufers wegen „Mängel der Sache“ aus. Gleichwohl unterliegt die Anwendbarkeit der über die „Zusicherung von Eigenschaften“ beim Kaufe gegebenen Vorschriften auf den Verpfändungsvertrag keinen Bedenken, weil diese Verpflichtung nach dem BGB. als Einzelverpflichtung der „Gewährleistung wegen Mängel der Sache“ gilt, wie die Unterordnung des § 493 unter die Überschrift vor § 459 beweist; vgl. auch Eccius in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 269, 305 ff.

Der Verkäufer, welcher nach § 459 BGB. wegen Mängel der Sache Gewähr leisten muß, hat dem Käufer bei Vorhandensein eines rügbaren Mangels Rückgängigmachung des Kaufes (Wandlung) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) zu gestatten (§ 462 BGB.). Auch diese Ansprüche sind auf den Kauf lediglich mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als gegenseitigen Vertrag berechnet. Für den Verpfändungsvertrag, inhalts dessen dem Verpfändungsversprechen keine rechtlich abhängige Gegenleistung gegenübersteht, sind diese Rechte bedeutungslos. Der Pfandgläubiger kann deshalb, wenn nach den entwickelten Grundsätzen der Verpfänder für physische Mängel des Pfandes aufzukommen hat, wiederum nur die oben in § 11 a. E. genannten Rechte, also im wesentlichen den Erfüllungsanspruch und das Zurückbehaltungsrecht, geltend machen.

Nur wenn der Verpfänder einen Fehler arglistig verschwiegen hat, oder wenn der verpfändeten Sache zur Zeit der Verpfändung eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, so wird § 463 praktisch. Der Pfandgläubiger kann alsdann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.[1])

Dazu kommt im Zweifel noch ein weiteres Recht.[2]) Nicht nur, wenn es sich um eine nur der Gattung nach bestimmte Sache handelt (vgl. § 480 Abs. 1 Satz 1), sondern im Zweifel überhaupt, wenn nach dem Parteiwillen die Bedeutung des speziellen Pfandobjekts hinter der des Sicherungszweckes zurücktreten sollte, kann der Pfandgläubiger endlich verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften Sache ein mangelfreies Pfand bezw. ein Pfand der zugesagten Art geliefert werde — unbeschadet seines Rechtes auf Ersatz eines weitergehenden Schadens wegen

[1]) Verjährung § 477 BGB.

[2]) vgl. oben § 11 S. 61.

Verzuges und Arglist (vgl. § 480 BGB.). Der Anspruch auf Ersatzlieferung ist nach Wandlungsgrundsätzen zu behandeln (§ 480 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Alle diese Rechte verliert der Pfandgläubiger jedoch, wenn er trotz Kenntnis des Mangels bezw. des Fehlens der zugesicherten Eigenschaft die verpfändete Sache vorbehaltlos annimmt.[1])

Die Parteien können diese Vorschriften über die Gewährleistung wegen Sachmängel vertragsmäßig abändern. Eine Beschränkung der Gewährleistungspflicht ist jedoch dann nichtig, wenn der Verpfänder den Mangel arglistig verschweigt (§§ 476, 493 BGB.).

Schließlich stehen auch der Anwendung der für die Gewährleistung beim Viehkauf getroffenen Sondervorschriften (§§ 481—492 BGB.) m. A. Bedenken nicht im Wege — nur daß die Geltendmachung des Wandlungsanspruches zugunsten der oben bezeichneten Ansprüche aus den erwähnten Gründen ausgeschlossen ist.

III. Es war gesagt worden, daß der Verpfänder, welcher in liberaler Absicht ein Pfandrecht bestellt hat, nach Schenkungsgrundsätzen Gewähr zu leisten habe.

Danach gestaltet sich die Haftung des unentgeltlich Verpfändenden folgendermaßen:

1. Für Fehler, welche den Verkaufswert mindern,[2]) steht der Verpfänder grundsätzlich nicht ein; ebensowenig für Fehler von Gattungssachen, die sich zur Zeit der Verpfändung in

---

[1]) Entsprechend §§ 464, 480 Abs. 1 Satz 2 BGB.

[2]) Die Wirkung der Zusicherung von Eigenschaften, welche den Verkaufswert erhöhen, wird der aus den Umständen festzustellenden Absicht des Verpfänders zu entnehmen sein; vgl. Planck, Erl. 1 zu § 524; Matthiaß Bd. 1 § 112 IV D. 1 (S. 534); a. A. Endemann I § 165 a. E. zu Anm. 16 (S. 1035).

seinem Vermögen befinden, oder für individuelle Sachen, die der Verpfänder erst erwerben sollte. Er braucht nur zu gewähren, was er tatsächlich hat.

2. Nur wenn er einen Fehler arglistig verschweigt, besteht ein Anspruch des andern Teiles, aber nicht auf Beseitigung des Fehlers, sondern auf Ersatz des dem andern Teile durch das arglistige Verschweigen entstehenden Schadens (analog § 524 Abs. 1).[1])

3. Hatte der Verpfänder die Verpfändung einer erst zu erwerbenden Sache derart versprochen, daß es ihm nach der Parteiabsicht event. freistehen sollte, auch eine andere Sache zu geben — nicht nur bei Versprechen einer Gattungssache —, so kann der andere Teil, wenn die verpfändete Sache fehlerhaft und der Mangel dem Verpfänder bei dem Erwerbe der Sache bekannt gewesen oder grobfahrlässig unbekannt geblieben ist, verlangen, daß an Stelle der fehlerhaften Sache eine fehlerfreie geliefert werde. Statt dieses Anspruchs kann der Versprechensempfänger Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen, wenn der Verpfänder den Fehler arglistig verschwiegen hat (analog § 524).

Auf diese beiden Ansprüche finden die Vorschriften über die gleichen Ansprüche bei der Gewährleistung wegen Fehler einer verkauften Sache entsprechende Anwendung.[2])

---

[1]) Nicht etwa auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

[2]) Im übrigen finden aber die für die Schenkung geltenden Grundsätze (Formerfordernisse, Einrede der Bedürftigkeit und Rückforderungsrecht, sowie die Vorschriften über den Widerruf) keine Anwendung, weil die Verpfändung niemals Schenkung ist (vgl. Anm. 1 auf S. 60) und diese die allgemeine Verpflichtungsfähigkeit beschränkenden, auf den besondern Charakter der Schenkung berechneten gesetzlichen Bestimmungen hier nicht erforderlich sind, ihre Ausdehnung auf den Verpfändungsvertrag auch eines ausdrücklichen Ausspruches des Gesetzes bedurft hätte.

B. Verpflichtungen auf Grund eines Vermächtnisses und Erbvertrages.

§ 14.

I. Im § 10 der Abhandlung ist darauf hingewiesen worden, daß die Pflicht zur Verschaffung eines Pfandes außer durch Verpfändungsvertrag noch durch Vermächtnis und durch Erbvertrag begründet werden kann. — In diesen Fällen ist es der Wille des Erblassers, welcher den Umfang der Verschaffungs- und weiter auch den der Gewährleistungspflicht[1]) bestimmt.

II. Im Gegensatze zum römischen Rechte, welches das sogen. Vindikationslegat kannte, kann nach deutschem bürgerlichen Rechte ein Pfandrecht nicht mehr in der Weise vermacht werden, daß der Bedachte unmittelbar das dingliche Recht an der Sache erwirbt.[2]) — Das Pfandvermächtnis kann zufolge § 2174 BGB. vielmehr nur noch in der Art vorkommen, daß der Bedachte infolge des Vermächtnisanfalles einen obligatorischen Anspruch gegen den Beschwerten auf Bestellung eines neuen bezw. Übertragung eines bereits bestehenden Pfandrechts erlangt.

a) Wird dem Vermächtnisnehmer vom Erblasser ein zur Erbschaft gehörendes Pfandrecht zugewendet, so hängt sein Erwerb vom Erwerbe der Forderung, für die es bestellt ist, ab, denn das Pfandrecht kann nicht ohne die Forderung übertragen werden (§ 1250 Abs. 1 Satz 2). Wird aber die

---

[1]) Keine Gewährleistungspflicht existiert bei den gesetzlichen Pfandrechten und beim Pfändungspfandrecht, weil eben bei diesen eine Garantieübernahme seitens des Pfandgebers nicht unterstellt werden kann. Über den Begriff der pignora tacite contracta des röm. Rechts vgl. Windscheid-Kipp § 231 Anm. 1 (Bd. 1 S. 1037).

[2]) vgl. Windscheid-Kipp Bd. 3 § 646 S. 610.

Forderung vom Erben auf Grund Vermächtnisses übertragen, so geht das Pfandrecht mangels Ausschlusses (§ 1250 Abs. 2 BGB.) auf den Vermächtnisnehmer kraft Gesetzes über (§ 1250 Abs. 1 Satz 1). Der Bedachte kann von dem Beschwerten die Herausgabe nach § 1251 Abs. 1 verlangen und tritt mit der Erlangung des Besitzes in die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen des Erblassers bezw. Erben gegen den Verpfänder unter gesetzlicher Bürgschaft des Erben ein (§ 1251 BGB.). Der Vermächtnisnehmer ist dann im Zweifel nicht berechtigt, die Beseitigung der Rechte zu verlangen, welche das Pfandrecht beengen.[1]) Nur wenn dem Erblasser ein Anspruch auf die Beseitigung zusteht, erstreckt sich im Zweifel das Vermächtnis auch auf den Anspruch auf die Beseitigung des das Pfandrecht beeinträchtigenden Rechts (§ 2165 Abs. 1 BGB.).

b) Wird der Vermächtnisnehmer mit einem neu zu begründenden Pfandrechte bedacht — dies kann natürlich nur vorkommen in Anlehnung an ein zu sicherndes Forderungsvermächtnis (§ 1204 BGB.) — so ist mit Strohal und Kipp zu unterscheiden,[2]) ob die zu belastende Sache zum Nachlasse gehört oder nicht.

---

[1]) § 2165 Abs. 1 spricht von Beseitigung von Rechten, mit denen der Gegenstand „belastet" ist. Das Gesetz hat speziell den Fall des Vermächtnisses einer Sache oder eines Nießbrauchs im Auge und kann so von einer „Belastung" des Gegenstandes sprechen. Ein Pfandrecht kann aber nicht „belastet", sondern nur „beengt" oder „beeinträchtigt" werden. Die Wortfassung des Gesetzes schließt indes zweifellos die Anwendbarkeit des § 2165 auf Fälle wie den in Frage stehenden keineswegs aus. Der maßgebende Zeitpunkt ist der des Vermächtnisanfalls (§ 2176 BGB.). Wegen Mängel, welche zur Zeit der Erfüllung der Vermächtnisforderung hervortreten, greifen die allgemeinen Grundsätze Platz: Der Beschwerte haftet für Verschulden; vgl. Strohal, Erbrecht § 32 zu Anm. 2 (S. 225).

[2]) vgl. Strohal, Erbrecht 3. Aufl. Bd. 1 § 34a zu Anm. 1 (S. 248);

α) Im ersten Falle ist der Beschwerte zur Verschaffung des Pfandrechts nach Maßgabe des § 2165 Abs. 1 BGB. verpflichtet, d. h. im Zweifel ohne Verpflichtung zur Beseitigung von Rechten, welche das Pfandrecht beeinträchtigen.[1]) Auch für das Fernsein von physischen Mängeln der Pfandsache braucht er nicht Gewähr zu leisten: als vermacht gilt das Pfandrecht an der Sache, wie sie zur Erbschaft gehört.[2])

β) Gehört die zu belastende Sache zur Zeit des Anfalls nicht zum Nachlasse, so ist in analoger Anwendung des § 2169 das Vermächtnis des Pfandes an ihr unwirksam, es wäre denn, daß das Pfandrecht dem Bedachten an dieser Sache auch für den Fall zugewendet sein soll, daß die Sache nicht zur Erbschaft gehört. Liegt der letztgedachte Fall vor, so hat der Beschwerte in analoger Anwendung des § 2170 dem Vermächtnisnehmer das Pfandrecht zu verschaffen und, wenn er zur Verschaffung außerstande ist, den Wert zu entrichten.[3]) Unbeschadet der sich aus § 2170 ergebenden Beschränkung der Haftung, hat der Beschwerte im Zweifel für das Fernsein von Rechten, welche das Pfandrecht beeinträchtigen, einzustehen wie ein Verkäufer (§ 2182 Abs. 2), d. h. also, wie es oben in § 12 der Abhandlung dargestellt ist.[4]) Für Sachmängel wird dagegen beim Verschaffungsvermächtnis ebenfalls nicht gehaftet; sondern das Pfandrecht ist an der Sache zu verschaffen, wie sie ist.[5])

Windscheid-Kipp Bd. 3 § 656 nach Ziff. 3 (S. 653); die Regeln der Abs. 3 und 4 des § 2169 BGB. finden Anwendung.

[1]) Strohal a. a. O. § 33 III S. 238 mit Anm. 28. Beachte Satz 2 des Abs. 1 § 2165 und oben a, a. E.

[2]) vgl. Landsberg § 327 I, 1b, a. E. (Bd. 2 S. 1233).

[3]) Auch Abs. 2 Satz 2 des § 2170 findet analoge Anwendung.

[4]) Wegen Einzelheiten vgl. noch Strohal a. a. O. § 34 Anm. 1 S. 244.

[5]) vgl. Landsberg a. a. O. § 328 Ziff. 2bb, a. E. (S. 1234); Fischer-Henle Anm. 1 zu § 2183.

c) Analog wie bei der Pfandbestellung unter Lebenden wird indes auch hier nicht selten der Fall sein, daß der Erblasser, selbst wenn er in seiner Verfügung eine bestimmte Sache nannte, an der das Pfandrecht bestellt werden soll, offensichtlich den Nachdruck auf die Bestellung einer Sicherheit schlechthin hat legen wollen. Es wird daher in solchem Falle in Übereinstimmung mit unserer Behandlung der Pfandbestellungspflicht unter Lebenden (vgl. oben §§ 11—13) anzunehmen sein,[1]) daß, wenn die Pfandbestellung an der vom Erblasser bezeichneten Sache unmöglich ist, das Pfandrecht an einer anderen, im Zweifel zum Nachlasse gehörigen[2]) Sache bestellt werden soll. — Hinsichtlich der Gewährleistung dem Rechte nach greift alsdann § 2182 Abs. 1 Platz: Der Beschwerte haftet wie ein Verkäufer (ohne die im § 2182 Abs. 2 hinsichtlich des Verschaffungsvermächtnisses bestimmte Einschränkung). Für seine Haftung wegen Sachmängel wird alsdann weiter § 2183 analog angewendet werden müssen.

III. Ist die auf Bestellung bezw. Übertragung eines Pfandrechts gerichtete Vermächtnisverfügung in einem Erbvertrage (§§ 1941, 2278 BGB.) als vertragsmäßige wirksam getroffen, so gilt gemäß § 2279 BGB. hinsichtlich der Verschaffungs- und Gewährleistungspflicht des Belasteten das soeben bei den letztwilligen Vermächtnissen Gesagte[3]) mit folgender Besonderheit (§ 2288 BGB.):

Wenn der Erblasser an einer bestimmten einzelnen Sache ein Pfandvermächtnis vertragsmäßig angeordnet hat, so tritt,

---

[1]) s. oben § 11 a. E.

[2]) vgl. Strohal a. a. O. § 35 II bei Anm. 6: „Die Beurteilung der hierher gehörenden Fälle hängt von den Umständen ab." — § 2155 ist hier nicht entsprechend anwendbar.

[3]) vgl. Landsberg § 323 II, 2 (Bd. 2 S. 1223).

wenn er die Sache in der Absicht, den Bedachten zu beeinträchtigen, zerstört, beiseite geschafft oder beschädigt hat, an die Stelle der Sache der Wert, soweit der Erbe dadurch außerstand gesetzt ist, die Leistung zu bewirken; er bekommt also Pfandrecht am Werte. — Hat der Erblasser die Sache in der bezeichneten Absicht veräußert oder in einer den Bedachten beeinträchtigenden Weise belastet, so ist der Erbe verpflichtet, dem Bedachten das Pfandrecht unbeeinträchtigt zu verschaffen, im Falle des Unvermögens Pfandrecht am Werte zu bestellen. Ist die Verschaffung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich, so kann sich der Beschwerte ebenfalls durch Bestellung des Pfandrechts am entsprechenden Werte befreien (vgl. §§ 2170 Abs. 2, 2288 BGB.). Soweit der Vermächtnisnehmer im Falle schenkweiser Veräußeruug oder Belastung seitens des Erblassers vom Erben keinen Ersatz erlangen kann, steht ihm der Anspruch auf Bestellung eines entsprechenden Pfandrechts gegen den Beschenkten zu (vgl. § 2288 Abs. 2 Satz 2 BGB.).

Quellenregister.

A. Römisches Recht.

	Seite
l. 9 pr. Dig. 13,7	65
l. 16 § 1 eod. t.	65, 66
l. 32 eod. t.	65
l. 31 § 1 Dig. 16, 3	28
l. 4 § 1 Dig. 18, 3	52
l. 30 § 1 Dig. 19, 1	66
l. 3 § 4 C. 6, 43.	65
l. 6 C. 8. 16	65

B. Bürgerliches Gesetzbuch.

	Seite
§ 102	37
104	53
135	77
136	77
185	28, 51, 61
226	28
232	62
242	21, 55
243	62
246	22
256	38
257	38
258	41
267	25

B. Bürgerliches Gesetzbuch.

	Seite
§ 269	24
272	34
273	42, 64
274	25, 26
275	62, 81
276	16, 70
278	18, 19, 20
279	62
280	62
281	61
285	79
292	24, 52
320	48, 81
320 ff.	62, 63, 82
322	25, 26
348	26
372	29, 34
383	30
432	29, 30
433	59, 61, 67, 72
434	73
435	78
436	78
437	78
438	78

B. Bürgerliches Gesetzbuch.

	Seite
§ 439	73, 78
440	59, 62
442	78
443	78
444	78
445	59, 61, 62, 66, 67, **70 ff.**
446	81
447	82
448	82
459	81, 82, 83
460	82
462	83
463	83
464	84
476	84
477	83
480	83, 84
481—492	84
493	80, 82, 84
518	60
521	70, 78
522	79
523	79
524	85
558	33
561	44, 53
599	70
610	64
668	22
670	39
682	62
683	39
684	39
685	39

B. Bürgerliches Gesetzbuch.

	Seite
§ 688	14, 15
689	23
690	16, 70
691	**16 ff.**, 19
692	21
693	23, 37
694	23, 36
695	16, 23
696	23
697	23, 24
698	22
699	23
700	23
744 ff.	21
766	60
812	39, 48, 49
818	49
823	33, 49
855	19
931	77
932	31, 73, 74
935	48, 73, 74
936	73, 74
947	75
948	75
949	75
951	75
985	28
986	29, 77
987	24
989	31
990	31, 50
991	31
994	50

B. Bürgerliches Gesetzbuch.

	Seite
§ 996	50
999	50
1000	50
1007	48
1035	2, 3
1036	2
1038	3
1039	3
1041	3, 14
1042	3
1044	3
1045	3
1046	3
1047	3
1049	3
1055	3
1067	76
1068	76
1204	42, 87
1205	19, 23, 61, 77
1206	23, 61
1207	48
1208	4, 73, 74
1210	39
1212	24
1213	4, 22
1214	4, 34
1215	4, 5, 9, 13, **14**, 47, 51, 52
1216	4. 38, 39, 41, 44
1217	22, 23, 30, **33 ff.**, 43, 52
1218	23, **33 ff.**, 43, 52
1219	40, 41
1220	41
1223	4, 13, **23 ff.**, 30, 32, 40, 43

B. Bürgerliches Gesetzbuch.

	Seite
§ 1224	25, 26, 34
1225	26
1226	**22**, 33, 39, 41
1227	4
1231	30
1232	74, 75
1233	4
1234	40
1236	75
1240	75
1242	75, 76
1243	40
1247	75, 76
1250	**17**, 26, 27, 86, 87
1251	4, 17, 87
1253	4, 18, 36
1254	23, 32
1255	4
1257	43, 44
1258	4
1260	61
1266	4
1267	4
1275	4
1287	43
1624	70
1834	22
1941	89
1984	77
2155	89
2165	87, 88
2169	88
2170	88, 90
2174	42, 86

B. Bürgerliches Gesetzbuch.

	Seite
§ 2176	87
2182	88, 89
2183	89
2278	42, 89
2279	42, 89
2288	89, 90

C. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

	Seite
Art. 146	34

D. Handelsgesetzbuch.

	Seite
§ 352	22
369	42
692	43

E. Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

	Seite
§ 165	34

F. Zivilprozeßordnung.

	Seite
§ 64	32
75	30
76	32
726	25
756	25
765	25
771	32
804	44
808	45, 46

G. Strafgesetzbuch.

	Seite
§ 137	47
290	22

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.